LE LEGGI
DELLA
PROCEDURA CIVILE
OPERA

DI G. L. J. CARRÉ

PROFESSORE NELLA FACOLTÀ DI DRITTO IN RENNES

NELLA QUALE OPERA L' AUTORE HA FUSO LA SUA ANALISI RAGIONATA, IL SUO TRATTATO E LE SUE QUISTIONI SULLA PROCEDURA.

Novellamente volgarizzata ed accresciuta della nuova Procedura Civile del Regno delle due Sicilie.

DAGLI AVVOCATI

F. CARRILLO E P. LIBERATORE

SECONDA EDIZIONE

RIVEDUTA E CORRETTA.

Jura docent alii, nos qua ratione modoque
Quae sibi debentur arte quis obtineat.
(G. Grotius, Isagoge ad Praxin
Fori batav.; auctor ad lectorem.)

TOMO V.

NAPOLI 1829
DA' TORCHI DEL TRAMATER
Si vende nel Gabinetto letterario al largo del Gesù nuovo n° 6, 7, 8

LE LEGGI

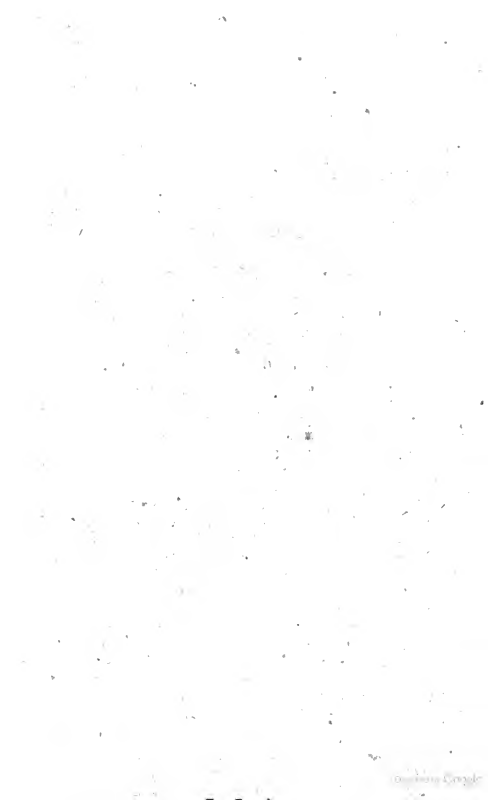
DELLA PROCEDURA CIVILE.

PROSIEGUO DEL LIBRO II DELLA I PARTE

DEL CODICE

SULLA PROCEDURA DAVANTI I TRIBUNALI

PROSIEGUO DELLA TERZA DIVISIONE

RELATIVA ALLA PROCEDURA INCIDENTE.

TERZA SUDDIVISIONE.

Della procedura incidente risultante da nuove domande promosse tanto dal convenuto, quanto da' terzi, o contro di essi, nel corso di un giudizio.

TITOLO XVI.

Degl' incidenti ossia delle domande incidenti, della riconvenzione, dell' intervento in causa e della dichiarazione di un giudizio comune (1).

Noi abbiam detto nella pag. 3 tom. III, ciò che s'intendea generalmente per la parola *incidente*; e secondo la definizione da noi data, abbiam considerato come tanti incidenti particolari, le diverse eccezioni, controversie o avvenimenti qualsivogliano che sopravvengono nel corso di un giudizio.

La maggior parte di essi non risguardano che la istruzione di una causa, e nulla cambiano al suo stato in quanto al merito. Gli altri al contrario aggiungono altre controversie alla controversia primitiva, e prorogano in tal modo la giurisdizione del giudice per decidere sulle medesime nel tempo stesso che sulla prima, e con unica e sola sentenza, come se non vi fosse che una sola causa.

Queste controversie elevate in seguito, o in occasione di un' altra la quale è stata già portata innanzi al tribunale, son quelle che il tit. XVI. del nostro codice denomina *incidenti*.

Quest' *incidenti* o si promuovono fra le stesse parti, ed il codice li qualifica come *domande*

incidenti (*a*). O sono elevati contro di loro da un terzo, e prendono il nome d'*intervento in causa* (*b*). O finalmente sono prodotti da una delle parti contro di un terzo ch' essa costringe ad intervenire in causa, e costituiscono l' *azione per dichiarazione di giudizio comune*, sulla quale il codice di procedura serba silenzio.

§. I.

Delle domande incidenti (II).

Da quanto or ora dicemmo segue che la domanda incidente propriamente detta non è se non una nuova domanda, fatta dall'una o dall'altra delle due parti durante il corso di una causa principale.

Se vien prodotta da chi fu attore in origine, conserva il nome di *domanda incidente*; ma per distinguerla da quella che venisse a formare il reo convenuto contro all' attore, noi vorremmo chiamarla *domanda addizionale*. Si corre rischio in effetti di confondere e storcer le idee, servendosi della stessa espressione ad un tempo e come denominazione *generica* di due oggetti differenti, e come denominazione *specifica* di uno di questi oggetti soltanto. Allorchè al contrario la nuova domanda è opposta dal convenuto, essa prende il nome di *riconvenzione* o *domanda riconvenzionale* (I).

Essa può definirsi una domanda che il convenuto citato in giudizio pruomuove a vicenda innanzi allo stesso giudice contro all' attore, ad oggetto

(*a*) V. qui appresso al §. 1.
(*b*) V. il §. 2.

di render nulla l' azione da esso intentata, o di restringerne gli effetti.

È regola da lungo tempo consacrata dalla nostra giurisprudenza, che i tribunali non possono ammettere come domande incidenti quelle le quali debbono esser l' oggetto di un' azione principale. Questa regola debb' essere osservata tanto più rigorosamente, in quanto che senza di essa potrebbesi non solamente eludere lo sperimento della conciliazione in molti casi in cui lo richiede la legge, ma ancora eternare la più semplice procedura, introducendo ad arbitrio nel corso del giudizio una domanda incidente accomodata in modo da presentare molte difficoltà (III).

Di tutte le specie di pretensioni non si può dunque formar l' oggetto di una domanda incidente. Le pretensioni le quali possono essere giudicate ed istruite incidentemente sono quelle sole che servono di risposta contro della domanda principale, o che hanno connessione con essa, o che son nate dopo l' azione; e tali appunto sono le domande di compensazione, le dimande provvisionali, e quelle di pagamento di fitti scaduti, o di danni cagionati dopo l' azione principale.

In generale, perchè una domanda possa esser opposta contro di un' azione principale, bisogna che tutte e due provengano dalla stessa origine, dalla stessa causa o dalla stessa convenzione: *ex eodem fonte sive ex eodem negotio, vel eodem contractu* (2).

Nondimeno in fatto di compensazione vi è una importante osservazione da farsi: ed è, che anche nel caso in cui la domanda incidente non proceda *ex eodem fonte et negotio*, se il debito opposto in compenso è chiaro e liquido, il tribunale ammetterà la domanda riconvenzionale per

farvi dritto nello stesso tempo che sulla domanda *Art.* 431 principale, affinchè, se vi è luogo, succeda la 337 compensazione (*a*).

ARTICOLO CCCXXXVII † 431.

Le domande incidenti si fanno con un semplice atto contenente i motivi e le conchiusioni con offerta di comunicarne i documenti giustificativi contro ricevuta, o depositandoli in cancelleria.

Il reo presenta parimente la sua risposta alla domanda incidente con un semplice atto (3).

Da conferirsi

T. art. 71 — *Ordinan.* del 1667, tit. 11 art. 27 — *C. di Pr.* art. 77 † 171, 82 † 175, 188 † 282 e seguenti, 406 † 499.

CCLXXIX. Con quest' articolo la legge autorizza la riunione delle diverse domande incidenti che una parte avesse a formare, e vuole che un semplice atto ne contenga i mezzi e le conchiusioni, e reciprocamente che un medesimo atto contenga la risposta. Mercè queste due scritture, tutto è consumato sino a che la discussione si apra nell' udienza. Ma il nostro articolo non fissa termine alcuno in cui dovranno esser fatte le comunicazioni, le risposte ec., e da ciò segue, che se l' udienza provocata da una dalle parti ha luogo prima che l' altra abbia notificata la sua risposta, questa risposta può darsi verbalmente all' udienza, salvo al tribunale di ordinare un rinvio ad altra

(a) V. la definiz. del signor Toullier, tomo 7, pag. 466, e ciò ch' egli stabilisce per giustificarla, pag. 535 n. 408.

Art. 337 udienza, se le circostanze lo esigano. In qualunque caso, il rinvio non debb' essere accordato se 431 non a breve termine; perchè lo scopo della legge si è che la procedura di cui si tratta, si compia con celerità (4).

1266. Si può fare una domanda incidente, allorchè una parte non abbia costituito patrocinatore (IV) *?*

L' articolo 337 + 431 dicendo che le domande incidenti saranno fatte con un atto, suppone la presenza delle parti nel giudizio principale: tutte le volte dunque che una di esse è contumace, non vi è luogo a produrre domande di simil natura, siccome lo abbiamo detto sulla quist. 620 (*a*).

1267. Dal perchè l' articolo 337 *vuole che le domande incidenti siano notificate con atto di patrocinatore a patrocinatore, ne segue forse che non sieno autorizzate presso le giustizie di pace, nè presso i tribunali di commercio in cui il ministero di patrocinatore non è riconosciuto* (V) *?*

No, senza dubbio; ma siccome non si fa alcuna scrittura nel corso de' giudizii pendenti in dette giurisdizioni, le domande incidenti vengono fatte all' udienza (*b*).

1268. Ma si potrà, anche ne' tribunali di prima istanza, far nell' udienza una domanda incidente ?

Gli autori del comentario inserito negli *Annali del notariato*, tomo 2, pag. 399, sono di opinione affermativa, fondandosi sul motivo che si adempirebbero eminentemente le manifeste intenzioni del legislatore, le quali sono di menomare, per

---

(*a*) V. gli sviluppamenti dati su questa soluzione da Lepage, nelle sue *Quistioni* pag. 221.

(*b*) V. Lepage nel luogo citato.

quanto è possibile le spese che potessero cagionare le domande di cui si tratta.

Art. 338

432

Ma poichè l'articolo 337 esige che il semplice atto col quale fossero fatte queste domande ne contenga *i mezzi e le conclusioni*, dee dirsi senza dubbio essere stata intenzione del legislatore che la parte ne fosse informata prima dell'udienza, onde potesse preparare le risposte che può egualmente dare con un semplice atto. Da ciò conchiudiamo, contro il sentimento de' citati autori, che in generale la parte contro della quale fosse fatta una domanda incidente, può opporre con successo la inammessibilità risultante dalla mancanza di notificazione (*a*) (5).

ARTICOLO CCCXXXVIII † 432.

Tutte le domande incidenti devono esser fatte simultaneamente; le spese di quelle che si facessero successivamente ed i cui motivi esistevano già all' epoca delle prime domande, non sono rimborsate.

Le domande incidenti sono decise con sentenza preventiva, se vi ha luogo. Nelle cause in cui è stata ordinata l' istruzione per iscritto, l' incidente è portato all' udienza per esservi giudicato come di ragione.

Da conferirsi

Ordinan. tit. 11, art. 27. — *C. di Pr.* art. 134 † 225, 186 † 280, 288 † 382, 341 † 435, 1031 † 1107.

(*a*) V. le *Quist. di dritto* del signor Merlin alla parola *Intervention*, §. 2, tomo 3, pag. 178.

Art. 338 CCLXXX. Quantunque le parti sieno in libertà di far le domande incidenti sino alla sentenza della causa principale, esse non debbono però abusare di questa facoltà per inceppar l' andamento della procedura e moltiplicare le spese. Perciò l'articolo 337 vuole che tutte le domande che ad una parte posson competere durante il corso di un giudizio, siano fatte cumulativamente con un solo atto e non successivamente. Del resto, ogni domanda incidente debb' essere portata all' udienza e giudicata preventivamente, *se vi è luogo* (6); altrimente viene riunita alla domanda principale, onde pronunziarsi sul tutto con una medesima sentenza (7). 432

1269. *Che esprime l' articolo 338, disponendo che nella causa istruita per iscritto, l' incidente sarà portato all' udienza, per esservi* GIUDICATO COME DI RAGIONE?

La legge esprime con queste ultime parole, che il tribunale giudicherà l' incidente subito se sia possibile, o lo riunirà al merito, per pronunziarvisi definitivamente colla stessa sentenza (*a*).

§. II.

Dell' intervento in causa (*b*) (VI).

Risulta da ciò che abbiam detto di sopra ne' preliminari di questo titolo pag. 6, che l'intervento in causa è la domanda fatta da un terzo in un giudizio già incominciato innanzi ad un tribunale,

(*a*) V. *il Prat.* tomo 2, pag. 312. Sul modo in cui si giudicano le domande incidenti nelle cause giudicabili sulla semplice relazione del giudice, ved. le quist. 443 e 444.

(*b*) Ved. appresso sull' art. 466.

ond' essere ammesso come parte in tal giudizio, per conservare e far valere sia i proprii dritti sia quelli de' suoi debitori o di una parte ch' egli dee garentire.

Articolo CCCXXXIX † 433.

L' intervento in causa è fatto per mezzo di un' istanza che deve contenere i motivi e le conclusioni (8). *È data copia alle parti dell' istanza e dei documenti* (9) *giustificativi.* (10).

Da conferirsi

T. 75 — *Ordinan.* tit. 4, art. 28 — *C. di Pr.* art. 49 † T., 65 † 159, 406 † 499, 466 † 529, 536 † 619 e 620.

CCLXXXI. A differenza delle domande incidenti propriamente dette, le quali si fanno con un semplice atto, non si può intervenire che per mezzo di una *istanza*, ed in nessun caso per mezzo di conclusioni verbali prese nell' udienza come si praticava sovente prima della pubblicazione del codice di procedura.

1270. In quali casi una parte può intervenire in una causa?

La presente quistione risguarda piuttosto sia la qualità sia il dritto delle parti, che le regole e le formalità della procedura; e per questo motivo noi siamo dispensati di darle tutti gli sviluppamenti di cui sarebbe suscettibile.

Ci basta ricordare che la parola *intervento* esprime l' azion colla quale una terza persona si rende parte in una causa a cui era sulle prime estranea, onde sostenere de' dritti i quali potrebbero essere compromessi.

Art. 339 L' interveniente in causa rendesi così parte avversa sia dell' attore o del convenuto, sia dell'uno e dell' altro. Il signor Berriat-Saint-Prix pag. 320, nota 4, cita a tal proposito gli esempii seguenti. 433

1.° Colui il quale fosse incaricato di pagare un legato se un testamento fosse dichiarato valido, può intervenire nella causa in cui si dimanda la validità di questo testamento (*a*).

2.° Sarebbe lo stesso del cedente nell' azione intentata dal suo cessionario contro il debitore ceduto.

3.° Sarebbe lo stesso del terzo proprietario nell' aggiudicazione de' suoi beni sequestrati e messi in vendita, contro del detentore (*b*).

Nel primo caso, l' interveniente in causa si rivolge contro l' attore; nel secondo contro il reo convenuto; nel terzo contro l' uno e l' altro.

Noi abbiam detto che l' interveniente si rende parte *ad oggetto di sostenere i dritti* ec. In effetti, un intervento privo d'interesse è tanto inammissibile quanto lo sarebbe un' azione principale che ne fosse sprovveduta. L' interesse è in tutti i casi la misura delle azioni e dell' eccezioni (*c*).

A seconda di questo principio generale convien regolarsi in quasi tutti i casi in cui si tratta di ammettere o di rigettare un intervento in causa (*d*) (11).

1271. Vi sono forse de' casi in cui taluno possa essere obbligato ad intervenire in causa?

(*a*) V. la decis. della cor. di cassaz. del 23 piovoso an. 9.

(*b*) V. il cod. proc. art. 727 † 812 e 729 † 814.

(*c*) V. il *Prat.* tomo 2, pag. 316.

(*d*) V. per le particolarità il *Nuovo Repert.* alla parola *Intervention*; Pigeau, tomo 1, pag. 393; Demiau Crouzilhac pag. 288; e le nostre quist. sull'art. 466, per sapere quando si possa intervenire nel giudizio di appello.

Art. 433 339

Le disposizioni del paragrafo che noi spieghiamo, sembrerebbero supporre che l'intervento fosse sempre volontario; ma vi sono de' casi in cui si può obbligare un terzo ad intervenire in una causa. Tal è, per esempio, quello in cui un individuo, a motivo dell'interesse che avesse all' oggetto della causa principale, fosse ammissibile a produrre la opposizione di terzo avverso la sentenza da pronunziarsi sulla medesima. Si cita allora costui *per la dichiarazione del giudizio comune*, onde prevenire la nuova causa ch' ei potrebbe intentare rendendosi terzo opponente (*a*).

Ma ciò che qui diciamo non suppone che *l' azione per dichiararsi comune il giudizio* debba sempre esser formata incidentemente; essa può esser azion principale, e ciò appunto avviene quando si è omesso di dichiarare in causa il terzo interessato prima della sua decisione (12).

1272. Per fare un intervento, basta forse un' istanza notificata da patrocinatore a patrocinatore, ovvero bisogna che questa istanza sia anche rimessa ad un giudice per esservi risposto dal tribunale?

Quantunque l' articolo 339 dica solamente che l' intervento in causa è fatto per mezzo d'un'istanza, senza che vi sia aggiunto, come in molti altri articoli, e specialmente nell'articolo 406 † 499, che questa istanza sarà una istanza di patrocinatore; non v' ha dubbio però, che l' intervento essendo una domanda incidente per sua natura ad oggetto di ottenere la comparsa di un terzo in una causa già introdotta tra le parti le quali hanno necessariamente i loro patrocinatori, a costoro ap-

(*a*) V. il *Nuovo Repert.* del signor Merlin alla parola *Intervention.*

punto essa debb' essere notificata. Essendo già incaricati della causa, essi sono in grado di vede- re se l' intervento in causa è bene o mal fondato, e conseguentemente son essi nello stato di rispondervi (*a*).

Intanto il signor Denevers (*b*), ed il signor Hautefeuille, pag. 186, dicono che la corte di appello di Colmar con decisione del 22 febbrajo 1809 (*c*) giudicò che la domanda d' intervento in causa non può esser formata per mezzo di una istanza di patrocinatore a patrocinatore, atteso che la domanda d' intervento è una domanda fatta direttamente alla giustizia; che la parola *istanza* suppone che essa è destinata ad esserle presentata, e che dee in conseguenza essere rimessa ad uno de' giudici, per farsene rapporto ed esservi pronunziato dal tribunale.

Egli è essenziale di quì osservare, che da ciò non risulta che la corte di Colmar abbia giudicato non dover l' istanza esser fatta con atto di patrocinatore a patrocinatore, ma solamente aver essa deciso, che l' intervento non è fatto se non per mezzo della presentazione di questa istanza al tribunale. Questo d' altronde è quello che vien espresso nella stessa decisione riportata *intieramente* nel tomo 4 della *Giurisprudenza delle corti supreme sulla procedura*, pag. 318. Vi si legge in effetti che se la legge ha voluto che la notificazione delle istanze fosse fatta da *patrocinatore a patrocinatore*, non se ne dee conchiudere che abbia

---

(*a*) V. Rodier sull' art. 28 del tit. 11 dell' ordinan. quist. 1; Coment. inser. negli *An. del not.* tomo 2, pag. 403; Demiau-Crouzilhac, pag. 248 e Thomines, pag. 159.

(*b*) V. il suppl. 1809, pag. 40.

(*c*) V. Sirey, tomo 14, pag. 435, f. 55.

inteso dispensare le parti dal presentarle alla corte *Art.*
433 o al tribunale a cui sono dirette. 339

Ma è forse ben giusto il dire che l'intervento non può esser fatto se non quando l'istanza è stata rimessa ad un giudice per farne rapporto ed esservi pronunziato?

Noi nel pensiamo, e forse avremmo ragione di dire che l'uso è uniforme alla nostra opinione. Dal perchè il legislatore vuole che l'intervento sia fatto per mezzo di una istanza, non ne risulta, secondo noi, che a questa istanza debba rispondervisi dietro relazione del giudice. Se la legge lo avesse voluto, l'avrebbe coerentemente spiegato: essa avrebbe detto, che l'istanza sarebbe rimessa al presidente che ne farebbe il rapporto, o lo commetterebbe a quest'oggetto ad un uno de'giudici. Se d'altronde la legge non esige una sentenza sull'intervento che nel caso in cui esso è impugnato (*a*), come ammettere che all'istanza debba darsi risposta nell'udienza? Ed in effetti niuno de' comentatori del codice ha dato una decisione simile a quella della corte di Colmar (*b*) (13).

1273. *L'interveniente in causa dev' egli forse, sotto pena di nullità, enunciare nella sua istanza il proprio nome, il cognome, la professione ed il domicilio, ed unirvi i documenti giustificativi* (VII)?

Tale quistione è stata sciolta affermativamente dalla corte di Colmar colla decisione già citata sulla quistione precedente, attesochè sulle prime, un' istanza d'intervento in causa presenta una nuova domanda, una domanda principale di colui che si serve di questo mezzo; che

(*a*) V. l'articolo 341 + 435.
(*b*) V. le nos. quist. sugli art. 364, 492 e 493.

Art. 339 egli medesimo diviene una nuova parte, e che bisogna per conseguenza che indichi, come ogni 433 altro attore il quale introduce la sua azione, il nome, il cognome, la professione ed il domicilio, siccome lo prescrive l' articolo 61 † 153 sotto pena di nullità.

Noi osserviamo che nella specie si trattava di un intervento in causa fatto da persone che non erano indicate se non sotto il nome collettivo di *eredi del tale*.

In quanto al secondo punto, la corte di Colmar non ha palesato i suoi motivi; ma noi osserviamo che l' articolo 339 non dispone sotto pena di nullità, e che conseguentemente, secondo l' articolo 1030 † 1106, non si potrebbe annullare l' istanza per mancanza della copia de' titoli. Ora, se, come lo abbiamo detto, questa medesima corte ha annullato un' istanza d' intervento in causa per mancanza di menzione del nome, cognome, professione e domicilio dell' interveniente, fu in virtù dell' articolo 61 il quale pronunzia la nullità di ogni atto di citazione che non contenesse la menzione del nome, e della professione di colui ad istanza del quale è fatta una citazione.

La corte considerò con ragione, che è della sostanza della domanda che l' interveniente si faccia conoscere; ma non è della sostanza di quest' atto che sia data la copia de' titoli. Quest' obbligo non è ch' una formalità accessoria dell' istanza; or un accessorio non può sotto qualunque rapporto essere essenziale alla sostanza di un atto; soltanto ciò ch' è *inerente ed intrinseco* può esser considerato come sostanziale (14).

Art. 340

434 ARTICOLO CCCXL † 434.

L' intervento in causa non può ritardare la sentenza della causa principale, quando essa è in istato di esser decisa (15).

Da conferirsi

V. *infra* l' art. 343 † 437.

CCLXXXII. Si può intervenire in un giudizio in qualunque stato della causa, anche in grado di appello (*a*). Nondimeno l' intervento non può divenire un mezzo di ritardare la decisione della causa principale, allora che questa sia in istato di esser decisa. In effetti, la parte convenuta dall' interveniente in causa non dee soffrir detrimento dal perchè a lui piacque riunirsi alla parte avversa, e dal perchè troppo tardi si è presentato. Se dunque il tribunale si trovi sufficientemente istruito per decidere sulle rispettive ragioni dell' attore e del reo convenuto, e se, al contrario, quelle dell' interveniente in causa sian tuttora oscure e non verificate, esso, quantevolte ne sia richiesto, dee passare alla decisione definitiva della domanda principale, salvo all' interveniente il procedere con azione separata (16).

1274. *Risulta forse dalla disposizione dell' articolo* 340 *che l' interveniente debba prendere parte alla causa nello stato in cui si trova, tal che non possa opporre un' eccezione declinatoria o dilatoria?*

È principio consacrato dalla giurisprudenza,

(*a*) V. l'articolo 466 † 530.

Art. 340 che l'interveniente in causa debba tenersi sempre pronto alla discussione della medesima quand'anche 434 fosse il giorno seguente alla notificazione della sua istanza (*a*).

Quindi l'interveniente non ha il dritto di declinare dalla giurisdizione del tribunale avanti di cui si litiga intorno alla domanda principale; nè tampoco può proporre alcuna eccezion dilatoria (*b*); egli dee finalmente prender parte nella causa nello stato in cui si trova, vale a dire restringersi a' soli atti che restano a farsi per la istruzione.

Da ciò Rodier prende ragione di sostenere contro a Jousse (*c*), che l'interveniente ammesso in causa, allorchè sono terminati gli esami testimoniali delle due parti principali, non è ammissibile a farlo da parte sua.

Duparc-Poullain, nel tomo 9, pag. 391, n.° 122, dice che, se l'interveniente ha un interesse effettivo nella causa, inutilmente gli si obbietterebbe ch'egli debba prender parte nel giudizio nello stato in cui trovasi; perchè questa proposizione non ha altro senso se non che debba sussistere la procedura fatta sino all'epoca dell'intervento. È indubitato, egli aggiunge, che tutti i dritti dell'interveniente sono intieri, e che perciò egli può far valere in suo nome tutte le ragioni conducenti a stabilire i dritti che ad esso si appartengono.

Supponiamo, per esempio, che la causa si faccia contro un erede, e che dopo gli esami o la esclusione acquistata contro di lui, uno de' suoi coeredi intervenga, senza che possa esservi diffi-

(*a*) Rodier.

(*b*) V. Bournier, Jousse e Rodier sull'art. 28 del tit. 11 dell' ordinan.

(*c*) V. l'art. 36 del tit. 22 dell' ordinan.

coltà sulla sua qualità e sul suo interesse; per qual *Art.*
435 motivo se gli potrebbe mai ricusare la pruova testimo- 341
niale, per un credito che non eccedesse i 150 franchi, e nel quale esso ha un dritto indiviso? Si opporrà forse l'articolo 340, il quale stabilisce che l'intervento non può ritardare la sentenza della causa principale; ma la parte contraria non dev'ella imputare a se stessa di aver trascurato di mettere in causa tutti gl'interessati? E d'altronde, se dopo gli esami avesse giudicato a proposito di mettere in causa questo coerede, potrebbe mai essa opporgli la esclusione acquistata contro del suo compagno? Ciò, dice Duparc, sarebbe contrario alla giustizia ed alla ragione.. Or non vi è differenza tra questa specie e quella di un interveniente, il quale ha potuto pure ignorare il giudizio sino al tempo del suo intervento. Questa è parimente la distinzione enunciata nella nota 17.

Articolo CCCXLI † 435 (VIII).

Nelle cause in cui è stata ordinata l'istruzione in iscritto, se l'intervento in causa è contestato da una delle parti, la domanda incidente dev'essere portata all'udienza.

Da conferirsi

C. di P. art. 338 † 432.

CCLXXXIII. Quando la domanda principale non è istruita per iscritto, la domanda d'intervento vien portata all'udienza nello stesso giorno in cui vi si porta la prima, ed il tutto è giudicato colla sentenza medesima.

Quando al contrario siasi ordinato o una istruzio-

Art. 1274 ne per iscritto o anche un semplice rapporto, bisogna distinguere se le parti principali o una di esse sostengano che l' intervenuto non sia ammissibile, o se l' ammissione in causa dell' interveniente non sia impugnata. Nel primo caso, la parte più diligente domanda l' udienza con un semplice atto, onde far giudicare per incidente la quistione, se debba essere ammesso o rigettato l' intervento; nel secondo, basta il consenso delle parti principali tanto per colligare la causa principale e l' intervento, quanto per autorizzare l' interveniente a produrre la sua istanza co' documenti giustificativi, sia in cancelleria, sia presso il giudice relatore; il quale allora prepara e fa il suo rapporto, tanto sulla domanda principale quanto sull' incidente. 435

Quindi è chiaro che nelle cause giudicate dietro le sole aringhe in udienza, i giudici debbono decidere nello stesso tempo 1.° se l' intervento sia ammissibile; 2.° se le conclusioni dell' interveniente sieno ben fondate; mentre che in quelle istruite per iscritto o messe a rapporto, essi debbono decidere definitivamente il solo ultimo punto.

1275. *La sentenza la quale ammette o rigetta l' intervento contraddetto è forse preparatoria, ovvero interlocutoria* (IX).

Si pensa generalmente, che nelle cause di semplice udienza le parti debbano, tuttochè l' intervento sia contraddetto, istruire nel tempo medesimo sull' intervento e sulla domanda principale per esservi pronunziato con una sola e medesima sentenza, salvo al giudice il dritto di decidere prima sull' intervento ed a rinviare la decisione sul merito ad altra udienza (*a*).

(*a*) V. Rodier sull' art. 28. del tit. 11 dell' ordinanza. — Hautefeuille, pag. 185.

Ma nelle cause che s' istruiscono per iscritto, *Art.* 435 l' articolo 341 vuole che l' incidente di un intervento contraddetto sia portato all' udienza. 341

Si può, per esempio, impugnar l' intervento col sostenere che l' interveniente sia estraneo alla causa e che la sentenza da pronunziarsi sul merito non gli possa recare nè pregiudizio nè vantaggio ec. ec. Incumbe allora all' interveniente di sostenere la sua domanda con i mezzi inversi, vale a dire, dimostrando il suo interesse.

Or giudicandosi in grado di appello siffatto incidente dalla corte di Monpellieri, la medesima con decisione del 12 aprile 1809 dichiarò che la sentenza pronunziata in prima istanza era essenzialmente preparatoria, ed in conseguenza non suscettibile di essere impugnata prima della sentenza definitiva (18).

Noi crediamo, come fu giudicato con questa decisione, che una sentenza la quale ammette o rigetta un intervento, è preparatoria di sua natura; ma ammettiamo col signor Coffinieres, che potrebb' essere considerata come interlocutoria, se fosse dimostrato che l' ammissione o il rigetto dell' intervento in causa potesse influire sulla sentenza da pronunziarsi sul merito (19).

OSSERVAZIONI

Sul Titolo XVI

Relativo agl' incidenti, ossian dimande incidenti della riconvenzione, dell' intervento in causa e della dichiarazione del giudizio comune.

I.

Sulle nozioni preliminari.

Risovveniamoci che il N. A. nella pagina 4 della parte II del tomo II, considerando la procedura civile sotto i suoi diversi rapporti, la divise in sei parti: che nell' intiero tomo II egli discusse a fondo le prime due, cioè, la procedura *preparatoria*, e la procedura *semplice*, ossia *ordinaria:* che passando a parlare della terza parte, cioè, della procedura *incidente*, il N. A. indicò prima di tutto qual fosse il più ampio significato del vocabolo *incidente*, quindi suddivise tal terza parte in altre sei specie.

Risovveniamoci in oltre che il medesimo esaurì nel tomo III la prima specie di questa suddivisione, parlando dell' eccezioni in generale nella pag. 7, della cauzione da prestarsi dagli stranieri nella pag. 12, della rimessione delle parti da un tribunale all' altro nella pag. 25, delle nullità nella pag. 54, dell' eccezioni dilatorie nella pag. 73, della comunicazione de' documenti nella pag. 111, della verificazione delle scritture nella pag. 143, del falso incidente civile nella pag. 223: quindi nel tomo IV esaurì la seconda specie, parlando dell' esame de' testimoni nella pag. 7, degli accessi nella pag. 21, della relazion de' periti nella pag. 245, degl' interrogatorii nella pag. 319.

Noi finora seguimmo le orme dell' A. nelle nostre osservazioni pag. 121, 212, e 233 del tomo III, 170, 239, 305 e 363 del tomo IV; or faremo altrettanto per la terza specie suddivisa in due paragrafi, il primo per le dimande incidenti propriamente dette, essian

dimande accessorie de' giudizii principali; il secondo per l' intervento in causa: su i quali due oggetti, concordando le due legislazioni, poca materia potranno offerirci le quistioni discusse e risolute sugli articoli 337 a 342 † 441 a 446.

II.

Sul §. I. delle dimande incidenti.

Per quanto riguarda l' antico patrio dritto, noi sviluppammo questa materia nel tomo precedente; ci rimettiamo perciò alle nostre osservazioni I e II pag. 121 e 122.

III.

Sullo stesso §. I.

L' A. in istabilire come regola di assodata giurisprudenza che i tribunali non posson ammettere qual' incidenti le dimande proprie a formar oggetto di azioni principali, ne adduce per uno de' motivi che, in caso diverso, resterebbe eluso lo sperimento della conciliazione: osserviamo che, quantunque per le nostre leggi la conciliazione non più sia necessaria ma semplicemente volontaria, pur la regola è conservata per l'altro motivo di doversi evitare che la procedura ordinaria sia prolungata a forza di studiate cavillazioni.

IV.

Sull' articolo 337 † 431, quist. 1266.

Si consulti bene la quistione 620 nella pagina 327 della parte II del tomo II, e si vedrà chiaramente che la risoluzione di quella quistione per nulla influisce a risolvere secondo l' opinion dell'A. la presente quistione 1266.

L' A. allora non altrimenti negò di potersi prendere da una parte nuove conclusioni in contumacia dell' altra, se non perchè il contumace non fosse condannato indifeso

sul tenore delle medesime. Aggiunse però, giusta il sentimento di Rodier, che il tribunale potesse aggiudicare siffatte nuove conclusioni, quantevolte fossero notificate al contumace.

Noi dunque, opponendo all' A. la sua stessa opinion precedente, non possiamo convenire di non potersi produrre dimanda incidente nella discussione contumaciale di un intervento; anzi diciamo che tale dimanda può ben discutersi dal tribunale allorquando sia stata notificata al contumace: e ciò anche pel principio riconosciuto che, quando non siasi costituito patrocinatore, gli atti essenziali di procedura da farsi con esso devono intimarsi alla parte principale.

V.

Sullo stesso articolo, quist. 1267.

Nemmen sulla presente quistione possiamo indurci ad adottare il sentimento dell' A; perchè sarebbe un dar campo a sorprese, ove si permettesse di farsi all' udienza le dimande incidenti. Noi crediamo che le medesime possano, anzi debbano intimarsi alla parte prima dell' udienza pel motivo sviluppato nella precedente osservazione IV.

VI.

Sul §. II. dell' intervento in causa.

Veggasi quel che dicemmo poc' anzi nella osservazione II.

VII.

Sull' articolo 339 + 433, *quist.* 1273.

Senza convenire che la istanza da intimarsi per l'intervento in causa debba contenere i requisiti tutti della citazione, per siffati requisiti ci rimettiamo a quanto di-

cemmo nella parte I del tomo II, pag. 373 e 374, osserv. VII, VIII e IX.

VIII.

Sull' articolo 341 + 435.

Con maggior tecnica proprietà nel nostro articolo 435 dicesi « se avviene che l' intervento in *causa sia contraddetto*; ovecchè nella version offiziale milanese del vocabolo *contesté* adoperato nell' articolo 341 diceasi *contestato*, che potea equivocarsi con *comprovato*, *riconosciuto* che sono i veri sinonimi *del contestatus* latino.

IX.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1275.

Rigettar la dimanda di un intervento non solo a noi non sembra decisione *preparatoria*, ma nemmeno *interlocutoria*; dappoichè, se con tale sentenza l' incidente vien *definito* in modo decisivo, noi crediamo d' esser piuttosto decisione *definitiva*.

Potrebb' essere *preparatoria* sol in riguardo delle parti principali per le quali realmente prepara il prosieguo del giudizio; e potrebbe pur essere *interlocutoria* rispetto alle medesime, allorchè pregiudichi il merito. Non è però da dirsi lo stesso per l' interveniente; perchè per esso nè *prepara*, nè *interloquisce*, ma *decide* che la dimanda sia rigettata.

Può dunque appellare l' interveniente, nol possono le parti principali.

QUARTA SUDDIVISIONE.

Della procedura incidente relativa alla interruzion del giudizio per cangiamento di persona o di stato nelle parti o ne' loro patrocinatori (1).

Il giudizio introdotto con un atto di citazione sussiste innanzi al giudice al quale fu portata la controversia, sino a che sia stata terminata da una sentenza (*a*), da una perenzione (*b*), dalla rinunzia alla lite (*c*) o dal compromesso (*d*).

Ma esso può esser interrotto nel suo corso, sia per conseguenza della volontà delle parti, allorchè esse medesime interrompono le loro procedure, sia loro malgrado, allorchè sopravvengono avvenimenti che non permettono di continuarle se non dopo la cessazion dell' ostacolo da essi prodotto.

A questo proposito il legislatore, prendendo in considerazione particolare i casi della morte di una delle parti, o dell' impedimento del suo patrocinatore, prescrive ciò che dee farsi onde il giudizio riprenda il suo corso (1); e questo è l'oggetto del tit. XVII.

(*a*) V. Tom. II. P. I. pag. 251 ed alla nota 1 L. II. tit. VII.

(*b*) V. appresso il tit. 17.

(*c*) V. appresso il tit. 23.

(*d*) V. tit. un. del lib. 3.

TITOLO XVII (II).

Delle riassunzioni d' istanze e della costituzione di nuovo patrocinatore (a).

In materia di procedura è principio elementare, che niuna parte può esser giudicata senz'aver fatto o potuto far sentire le sue difese.

Or questo principio non permette che si passi alla istruzione di una causa, tutte le volte ch'essa non essendo in istato di esser decisa, una parte muoja, divenga incapace di stare in giudizio, o cessi di poter esservi rappresentata dal patrocinatore che aveva costituito. Bisogna dunque che gli atti consecutivi del giudizio siano sospesi sino a che un erede, un amministratore, un nuovo patrocinatore non vengano a surrogare il defunto o l' incapace.

Questo cangiamento di parti o di patrocinatore è quel che dà luogo alle *riassunzioni d' istanze* ed alla *costituzione di nuovo patrocinatore.*

Si può definire la *riassunzione d' istanza*, l' atto col quale quelli che succedono a' dritti ed alle obligazioni di una parte, o che hanno per qualunque altro titolo dritto e qualità per rappresentarla, riassumono volontariamente o sono costretti a riassumere l'istanza in cui questa parte era impegnata.

La riassunzione volontaria si fa con un semplice atto intimato al patrocinatore contrario, in cui si dichiari che s'intende agire sulle tracce delle ultime procedure (2).

La riassunzione forzata si opera in esecuzione di una sentenza, la quale sia stata pronunziata die-

(a) V. i preliminari del tit. III. di questo Libro nel tomo 2.° par. 2. pag. 5 e seg., ed infra sull' art. 397.

Art. tro citazione fatta a colui che dee procedere in vece
342 ed in luogo della parte defunta o divenuta incapace. *436*

La costituzione del nuovo patrocinatore è egualmente un atto volontario o forzato, col quale si nomina un altro patrocinatore in caso di dimissione, interdizione o destituzione di colui che era stato precedentemente costituito.

Articolo CCCXLII † 436.

La decisione della causa che trovasi in istato di essere giudicata, non si differisce nè per cangiamento di stato delle parti, nè per cessazione delle funzioni in forza delle quali stavano in giudizio, nè per la loro morte, nè per quella del loro patrocinatore, nè per la dimissione, interdizione o destituzione del medesimo (3).

Da conferirsi

Ordinan. del 1667, tit. 26, art. 1 e 2. — *C. di P.* art. 75 † 169, 93 † 188, 109 † 204, 148 † 241, 397 † 490, 426 † 632 delle nostre leggi di commercio, 1038 † 1115.

CCLXXXIV. Noi abbiam detto esser principio elementare in materia di procedura, che niuna parte può esser giudicata senza di aver fatto o potuto far sentire le sue ragioni e difese, e che questo principio, quando una parte muore, o diviene incapace, o cessa di poter essere rappresentata dal patrocinatore che essa aveva costituito, si opponeva che si passasse all'istruzione ed alla decisione della causa, non ostante la mancanza della detta parte o del suo patrocinatore. Essi non hanno più

la possibilità di farsi sentire: bisogna dunque che la procedura sia sospesa durante il tempo necessario per formarsi una riassunzione d'istanza, o costituirsi un nuovo patrocinatore.

Art. 436 342

Ma questa sospensione della procedura non dee aver luogo in tutt'i casi. Bisogna distinguere se l'impedimento che proviene sia dalla parte sia dal patrocinatore, abbia luogo dopochè la causa è in istato di esser decisa, ovvero se abbia luogo anteriormente

Se l'impedimento ha luogo dopo, siccome allora non si tratta più nè di continuare un'istruzione terminata, nè di ascoltare le conclusioni già prese, ma solamente di verificare e giudicar la domanda; nè la morte di una parte, nè il suo cangiamento di stato, nè la perdita da essa fatta del suo patrocinatore posson esser motivi di procrastinar la decisione.

1276. *Che s' intende per le parole* CAMBIAMENTO DI STATO DELLE PARTI, E CESSAZIONE DELLE FUNZIONI IN FORZA DELLE QUALI STAVANO IN GIUDIZIO?

Il legislatore intende per *cambiamento di stato*, il cambiamento che può sopravvenire nello stato civile delle persone relativamente alla capacità che la legge loro accorda o ricusa di amministrare da se medesime i proprj affari, e per conseguenza di stare in giudizio, sia per ragione della di loro età, sia per ragione delle loro facoltà intellettuali, sia finalmente per ragione della dipendenza in cui le avesse poste il matrimonio (4).

1277. *Allorchè una causa è nello stato di esser giudicata, e che la controversia si raggira su di un dritto* PERSONALE *ad una parte, vale a dire non trasmissibile a' suoi eredi, la morte di questa parte estingue forse la*

Art. *causa in guisa che il tribunale non possa pro-*
342 *nunziar sentenza, uniformemente all' articolo* 436
342 (III e IV)?

Affinchè la presente quistione sia ben compresa, è necessario riportare la specie nella quale fu presentata.

Trattavasi di decidere, se la moglie di un interdetto conserverebbe l' amministrazione de'beni della comunione, col peso che il danaro contante fosse immobilizzato per applicarsi all' acquisto d'immobili. La morte di questa signora, sopravvenuta nel momento in cui la causa era in istato di decidersi, rendeva inutile la decisione dell' attuale quistione, e nondimeno la corte di Brusselles volle pronunziarvi, risolvendola per l' affermativa.

Si diceva innanzi alla corte di cassazione, che la decisione presentava un falsa applicazione dell' articolo 342, attesochè, per principio generale, la morte estingue le cause; che la facoltà di giudicare quelle che fossero nello stato di esser decise, è una eccezione che bisogna restringere, eccezione che suppone necessariamente che si tratti di dritti trasmessi all' erede del defunto; che il legislatore non ha potuto volere che si giudicasse una causa oramai senza oggetto e senza utilità; che nella specie, la comunione essendo sciolta, non era più da decidersi chi la dovesse amministrare.

Ma con decisione del 1 giugno 1808 (*a*) la corte di cassazione giudicò che la causa essendo nello stato di esser definita, la legge permetteva alla corte di appello di procedere alla decisione, malgrado la morte della moglie: che questa morte lasciava a decidere la quistione la più importante, qual' era quella della immobilizza-

(*a*) V. Sirey, tomo 8, pag. 341.

zione del danaro contante: che in verità, la domanda che la moglie aveva fatta innanzi alla corte di appello ad oggetto di amministrare i beni della comunione diveniva senza oggetto per l'avvenire; ma che non pertanto la corte di appello aveva potuto, senza violare alcuna legge, *giudicare tale quistione in dritto, e nel rapporto ch' essa poteva avere con le spese della lite.*

Art. 436 342

Si osserverà senza dubbio, che la necessità di pronunziare sulle spese, la di cui condanna è essenzialmente subordinata alla sorte della domanda principale, è veramente una ragione decisiva, onde far sì che un tribunale pronunzii, come appunto vi è autorizzato dall'articolo 342, anche nel caso in cui il dritto che sarebbe l'oggetto di questa domanda fosse assolutamente personale al defunto.

1278. *Il rifiuto di un patrocinatore di aringare una causa nella quale avesse preso le sue conclusioni, impedisce forse al tribunale di giudicarla* (V).

No, poichè in questa circostanza la causa si trova nello stato di esser decisa per effetto delle conclusioni già prese; e perciò la sentenza che si pronunzia, si reputa d'essersi resa in contraddizione (*a*).

1279. *Vi è forse luogo a citare per la riassunzione dell' istanza gli eredi di un terzo sequestrato, il quale sia morto dopo la notificazione e la citazione fattagli in virtù degli articoli* 564 + 654 *e* 570 + 660?

In altri termini; *la morte di un terzo sequestrato sospende forse la domanda per dichiararsi valido il sequestro, durante i termini*

(*a*) V. la decisione della corte di Aix citata sulla quist. 614, e l'art. 26 del decr. del 1 giugno 1808.

Art. accordati alla vedova ad agli eredi per farsi
342 l' inventario e deliberare? 436

Un tribunale ha risoluto tale quistione per l' affermativa; ma noi non crediamo fondata siffatta decisione. In effetti, niuna disposizione di legge stabilisce che il sequestro presso il terzo non possa dichiararsi valido, se non quando sarà stata fatta la dichiarazione del terzo sequestrato. Al contrario, la dichiarazione del terzo sequestrato può esser posteriore alla sentenza di validità nel caso in cui il titolo del sequestrante è autentico, giusta l' articolo 568 † 658.

D' altronde, il terzo sequestrato non è veramente parte in causa. Egli vi figura come testimonio; ed è per ciò che, subitochè sorgono delle controversie sulla dichiarazione, egli può domandare il suo rinvio, perchè sol allora egli prende la qualità di parte.

Segue da ciò che non vi è luogo a citare i suoi eredi per la riassunzione d' istanza.

S' egli muoja prima di aver fatta la sua dichiarazione, il tribunale può giudicare il sequestro valido fino alla concorrenza di ciò che in seguito sarà dichiarato d' esser dovuto. Per altro sarebbe meglio rinnovare la notificazione e la citazione agli eredi come abili a succedere, e costoro dovrebbero fare la dichiarazione, attesochè non si tratta in questo caso se non di una misura conservatoria, alla quale sono tenuti di rispondere, come il dicemmo sulla quistione 757 (5).

Articolo CCCXLIII † 437.

La causa s' intende in istato di decisione quando le aringhe sono cominciate. Si reputano cominciate le aringhe quando le conclu-

sioni sono proposte all' udienza in contraddittorio delle parti. Art. 343. (437)

Le cause istruite per iscritto si reputano in istato di decisione quando è compita l' istruzione o sono spirati i termini per le produzioni e per le risposte (6).

Da conferirsi

Regolam. del 30 marzo 1808 art. 28 e seguenti, 69. — *C. di P.* art. 75 † 169, 90 † 185, 98 † 193, 369 † 461.

CCLXXXV. Per la intelligenza e l' applicazione di questo articolo la legge indica qui in quali circostanze una causa sarà riputata nello stato di esser decisa. L' autore della esposizione de' motivi della legge di procedura di Ginevra, pag. 167, si esprimeva così sulla disposizione che contiene a tal proposito il nostro articolo 343: « Qualunque » sia la penetrazione che noi siamo disposti a ri» conoscere ne' nostri giudici, noi lo confessiamo, » la nostra mente non sa ammettere un' *aringa* » *cominciata*, un semplice spirare di termini, » come sufficiente a garantir buona la loro deci» sione ». Perciò l' articolo 274 di detta legge non reputa la causa in istato di decisione, se non quando l' aringa sia terminata, o se la istruzione per iscritto che ne tiene luogo, sia già compiuta. Sembrerebbe, dietro queste osservazioni, che la legge francese autorizzasse a passare alla sentenza dopo l' incominciamento delle aringhe, o dopo lo spirare del termine e prima che quelle fossero terminate. In questo caso direbbesi con esattezza che non vi è sufficiente garentia d' esser buona la decisione. Ma l' articolo 343 non istabilisce questa

Art. ingiusta conseguenza. Esso altro non esprime se
344 non che, in conformità dell' articolo 342 † 436, 438
non vi sarà luogo a riassunzione d'istanza, quando
la istruzione della causa sarà pervenuta al grado
che esso indica. Le aringhe sono dunque continuate, se questa causa è suscettiva di sentenza sulla semplice relazione del giudice; e se siasi ordinata l' istruzione per iscritto, si acquista la esclusione contro di quelli che avrebbero potuto riassumere l' istanza. Quindi il rimprovero fatto in questo luogo alla nostra legislazione non ci sembra fondato (7).

Articolo CCCXLIV † 438 (VI).

Nelle cause che non sono in istato di decisione tutti gli atti fatti dopo la notificazione della morte di una delle parti sono nulli: Non corre obbligo di notificare la morte, dimissione, interdizione o destituzione de' patrocinatori: tutti gli atti fatti e le sentenze ottenute di poi sono nulle, se non è stato costituito un nuovo patrocinatore.

Da conferirsi

T. 70. — *Ordinan.* del 1667, tit. 26, art. 2. — *C. di P.* art. 75 † 169, 447 † 511, 1029 † 1105, 1038 † 1115.

CCLXXXVI. Allorchè la causa non è nello stato di esser decisa, qualunque procedura è nulla ne' casi espressi da questo articolo; ma bisogna considerare da chi proviene l' impedimento il quale rendesse necessaria la sospensione. Proviene forse da una delle parti? La procedura è sospesa

nel solo caso, della di lei morte, e dopo che que- *Art.*
438 sta morte è stata notificata dal patrocinatore della 344
parte trapassata. Si tratta forse del cangiamento di stato di una delle due parti? L' articolo seguente contiene su tal proposito una disposizione particolare. Del resto, nel caso della cessazione delle funzioni del patrocinatore la notificazione non è richiesta, perchè le procedure si eseguono nel domicilio stesso di questo officiale, ed ivi gli avvenimenti che lo riguardano, e che fanno cessare le sue funzioni, debbono essere conosciuti (*a*).

1280. *La nullità pronunziata dalla legge riguardo alle domande fatte in seguito della morte di una parte, è forse assoluta in quanto ai suoi effetti, in questo senso, cioè, che tutte le parti possano prevalersene?*

Essa è relativa, e non produce i suoi effetti se non rispetto agli eredi della parte trapassata, o rispetto alle parti le quali avessero perduto il loro patrocinatore.

Questa proposizione può essere sostenuta con una decisione della corte di Parigi del 23 aprile 1807 (*b*). Essa è provata d' altronde dal signor Demiau-Crouzilhac, pag. 251, 252 e 253. Ed in effetti, sarebbe difficile il credere che la intenzione del legislatore, pronunziando la nullità delle procedure fatte dopo la morte di una parte, non abbia avuto in mira solo l' interesse di quelli i quali potessero soffrir pregiudizio in conseguenza di atti cui non avessero potuto invigilare; in una parola, l' interesse degli eredi, de' creditori e degli aventi causa da colui in nome del quale si fosse agito in un tempo in cui egli più non esisteva.

(*a*) V. il rapporto al Corpo legislativo.

(*b*) Tale decisione veggasi in Sirey, tom. 1, pag. 45.

Art. 344 — 1281. *Vi è forse eccezione alla disposizione dell'articolo 344 rispetto alla morte di una delle parti?* — 438

L'articolo 360 ✝ 284 del codice civile deroga a questo articolo, disponendo, cioè che se l'adottante muore dopo che l'atto di adozione è stato portato innanzi ai tribunali, e prima che questi abbiano definitivamente pronunziato, la istruzione sarà continuata, e l'adozione ammessa, se vi è luogo.

1282. *Con qual mezzo bisogna domandare la nullità della sentenza pronunziata in contravvenzione all'articolo 344? Necessita forse l'opposizione di terzo, l'appello, o il ricorso per ritrattazione* (VII)?

La corte di Grenoble domandava che si aggiungesse all'articolo 343 del progetto, che oggi forma l'articolo 344 del codice, che la nullità della sentenza di cui si tratta fosse pronunziata all'udienza dietro atto di patrocinatore, senza che vi fosse bisogno d'impugnarla nè per via di ricorso per ritrattazione, nè colla opposizione di terzo.

Gli autori del *Pratico*, tomo 2, pag. 326, dicono pure, che nè l'uno nè l'altro di questi due mezzi sono necessarii; che solamente, quando la parte, la quale avrà ottenuto la sentenza nulla, vorrà prevalersene, gli si opporrà la nullità.

Questa opinione della corte di Grenoble e degli autori del *Pratico*, si collega con quella di Rodier, il quale rigettava l'appello, il ricorso per ritrattazione e la opposizione di terzo, e non ammetteva che la semplice opposizione chimata *domanda di rivocazione della sentenza* e la quale ha fatto l'oggetto della quistione 660.

Noi crediamo, che lo stesso mezzo debba impiegarsi nel caso di cui si tratta, per le ragioni che ne dà Rodier sull'articolo 2 del tit. 26 quist. 4.

In verità il signor Demiau-Crouzilhac, pag. 254 e 255, sostiene potersi soltanto produrre l' appello, o il ricorso per ritrattazione, perchè il mezzo della opposizione di terzo gli pare *per sua natura* non poter essere adottato nella nostra specie. Per altro, ove si osservi che Rodier non parla della opposizione di terzo, ma bensì della opposizione semplice di cui testè si è parlato, si riconoscerà forse che le obbiezioni riportate qui sopra non possono essere di alcun peso contro del parere da noi dato.

Art. 545 *439*

Del resto, noi non intendiamo insistere sulla presente quistione, la quale è di tal natura che non potrà spesso presentarsi.

ARTICOLO CCCXLV † 439 (VIII).

Nè il cangiamento di stato delle parti, nè le cessazione delle funzioni in forza delle quali stavano in giudizio, impedisce la continuazione della procedura.

Nulladimeno, il reo che non avesse costituito patrocinatore prima del cangiamento di stato o della morte dell' attore, deve citarsi di nuovo a comparire entro otto giorni per veder ammettere le conclusioni dell' attore, e senza che vi sia bisogno dello esperimento della conciliazione.

Da conferirsi

C. di P. art. 72 † 166 è seguenti, 75 † 169, 1038 † 1115.

CCLXXXVII. Se non si tratta che del cangiamento di stato di una o dell'altra delle parti (*a*),

(*a*) V. sopra quist. 1176.

Art. 345 la procedura, uniformemente a questo articolo, prosiegue pure il suo andamento, salva però 439 la eccezione contenuta nella seconda disposizione. Se dunque avviene nello stesso tempo che l'attore si trovi colpito da morte o da cambiamento di stato, e che questo avvenimento abbia luogo prima che il convenuto abbia costituito il patrocinatore, l'erede o l'amministratore il quale viene a riassumer l'istanza in vece dell'attore morto, o divenuto incapace per cambiamento di stato, dee fare intimare al convenuto una nuova citazione, *affinchè comparisca nel tribunale nel termine di otto giorni franchi, più un giorno per ogni tre miriametri di distanza*, per vedere ammettere le conclusioni proposte nel primo atto di citazione: la quale citazione dee naturalmente contenere una dichiarazione di riassunzione d'istanza.

1283. Se la incapacità risultante da un cambiamento di stato o dalla cessazione delle funzioni in forza delle quali una parte stava in giudizio, fosse sopraggiunta e conosciuta prima che la causa fosse in istato di decisione, le procedure sarebbero forse valide in uniformità dell'articolo 345 ?

Il signor Demiau-Crouzilhac, pag. 256 e seguenti, risolve tale quistione per la negativa; ma noi osserviamo, che l'articolo 345 dispone precisamente pel caso in cui la causa non è in grado di esser decisa, e crediamo che questo articolo non ammetta alcuna distinzione. Siffatta opinione, la quale è pur quella del signor Pigeau, tomo 1, pag. 404, verrebbe appoggiata, se ve ne fosse bisogno, dall'avviso della corte di Aix, la quale nelle sue osservazioni sul progetto domandava formalmente che l'articolo 351 fosse steso, secondo l'interpetrazione che gli dà il signor Demiau-

Crouzilhac. Nondimeno l'articolo 351 fu mantenuto, e forma l'articolo 345 del codice. Or se la intenzione del legislatore fosse stata quella di consagrare l'osservazione della corte di Aix, quest' ultimo articolo sarebbe stato diversamente espresso, poichè sarebbe stato d'uopo che avesse significato tutt' altra cosa che quella che enuncia. Qui dunque le osservazioni delle corti lungi di servire, come può sovente avvenire, ad interpetrare o a spiegare la legge nel senso in cui proponevano queste corti di stenderla, provano al contrario che deesi intenderla diversamente. Noi conchiudiamo da ciò, che il semplice cangiamento di stato o la cessazione delle funzioni di una parte, per es. se una donzella si mariti, se terminata la tutela il tutore lasci la sua amministrazione, non interrompe la procedura, salvo a colui ch' è convenuto il domandare all' attore, se lo giudica conveniente, di metterla in regola. Il marito può intervenire, se gli piaccia, il maggiore può seguitare la causa; ma non si ha l'obbligo d'intimarli a farlo (*a*) (8).

439 *Art.* 345

1284. *In qual modo si dee intendere la seconda disposizione dell' articolo* 345 ?

Allorchè il convenuto non ha costituito ancora il suo patrocinatore prima del cangiamento di stato o della morte dell' attore, non vi è luogo contra il reo convenuto alla domanda di riassunzione d'istanza in una causa dov' egli non ancora è parte; ma l'*avente causa dall' attore* dee citare il convenuto a comparire fra il nuovo termine di giorni otto per veder ammettere le conclusioni proposte col primo atto di citazione.

Questa è la spiega dell' articolo 345 che il si-

(*a*) V. Thomines, pag. 161 ed il com. inserito negli *Annali del not.* tomo 2, pag. 451.

Art. 345 gnor Pigeau dà alla seconda disposizione; ma il signor Lepage nelle sue *Quistioni*, pag. 229, aggiunge che tale disposizione esprime, che nei due casi da essa previsti non vi è luogo per parte del convenuto a far la domanda di riassunzione d'istanza in una lite in cui non fosse ancora comparso, quando pure gli venisse desiderio di presentarsi. Qualunque procedura cessa, dice questo autore, sino a che convenga all' erede dell' attore, o all' attore medesimo il di cui stato è cambiato, di fare una nuova citazione. 439

Noi crediamo pure, che in queste circostanze si considera la causa come non ancora interamente impegnata; cosicchè il convenuto si trova nello stato medesimo in cui era nel giorno della citazione: donde segue che la procedura è sospesa relativamente a lui, e che non diviene parte in causa, se non per effetto della citazione fattagli in uniformità dell' articolo 345.

1285. *La soluzione data alla quistione precedente, si applica forse al caso della cessazione delle funzioni in forza delle quali procedea l' attore?*

Si vede che tale quistione deriva dal perchè la seconda disposizione dell' articolo 345 esprime i soli due casi di cambiamento di stato e di morte dell' attore; serbando silenzio su quello della cessazione delle funzioni in forza delle quali egli procedeva.

Il signor Lepage nelle sue *Quistioni*, pag. 229 ed il signor Hautefeuille, pag. 188, giudicano, di esservi egual ragione di decidere in quest' ultimo caso. Ognuno ne resterà convinto, dice il primo, ove considererà che il §. 1 dell' articolo 345 non autorizza la continuazione delle procedure in occasione del cambiamento di stato o della cessazione delle

funzioni di una delle parti, se non in favore dell'altra parte la quale non dee soffrire alcun pregiudizio da un avvenimento di tale specie. Ma se quest' altra parte non si è presentata, essa non ha dritto di querelarsi della interruzione delle procedure, le quali non sono l'opera sua. Sarebbe anche ingiusto di permetterle che, per entrare in causa, scelga precisamente il tempo del cambiamento avvenuto dal canto del suo avversario. Ecco, aggiunge il signor Lepage, il motivo che ha determinato il §. 2 dello stesso articolo; or esso conviene non solo al caso in cui accade o la morte o il cambiamento di stato dell'attore, ma ancora al caso in cui vengano a cessare le sue funzioni.

440 Art. 346

Articolo CCCXLVI † 440.

I termini della citazione per la riassunzione d'istanza o per la costituzione di nuovo patrocinatore, sono gli stessi di quelli prescritti al titolo delle citazioni. *La citazione deve indicare i nomi tanto di quelli che erano stati patrocinatori in causa, quanto del giudice relatore se vi sia.*

Da conferirsi

Jousse sul tit. 6, art. 1, dell' *Ordinan.* del 1667. — *C. di P.* art. 72 † 166.

CCLXXXVIII. La riassunzione d'istanza e la costituzione di nuovo patrocinatore non possono essere che volontarie in tutti i casi in cui la procedura non è sospesa, com'è appunto allora quando la causa si trova nello stato di esser decisa, quando una

Art. 346 parte si trova spogla delle iatfunzioni in forza delle quali procedeva in giudizio, quando soffre un cambiamento di stato, e finalmente quando vi è rivocazione di patrocinatore. 440

Esse possono essere o volontarie o forzate in altri casi; vale a dire, quando una parte muoja e che la morte sia stata notificata, o allorchè un patrocinatore cessi di adempiere le sue funzioni per causa di morte, dimessione, interdizione o destituzione, e tutto ciò durante il corso di una causa la quale non è nello stato di esser decisa (*a*).

In questi casi, le procedure fatte e le sentenze ottenute dopo la sospensione della procedura sino alla riassunzione d'istanza, o alla costituzione del nuovo patrocinatore, sono nulle.

Bisogna dunque, allorchè la parte che dee riassumer l'istanza, o costituire un altro patrocinatore, non si dispone a farlo volontariamente, ricorrere al tribunale onde costringervela; il che si fa per mezzo di una citazione di rassunzione d'istanza o di costituzione di un nuovo patrocinatore.

Questa citazione, la quale ha per oggetto una domanda incidente, non dev' esser preceduta dallo sperimento della conciliazione (IX): deve però notificarsi nelle forme prescritte e nei termini fissati nel titolo *delle citazioni* e dee inoltre indicare il nome di quelli ch' erano stati patrocinatori in causa in tempo della sospensione della procedura, non che quello del giudice relatore, se ne sia stato nominato alcuno.

1286. *La citazione, di cui si tratta, dee forse contenere copia de' documenti della procedura?*

Il signor Berriat-Saint-Prix, pag. 348, nota 38,

(*a*) V. i preliminari di questo titolo.

dice che bisogna dare una nuova copia de' documenti, secondo una decisione del parlamento di Grenoble del 17 luglio 1671; ma questo autore osserva nel tempo stesso, che Jousse sull' articolo 2 del tit. 26 dell' ordinanza pretende che basta la copia dell' ultimo atto di procedura; laddove Rodier sullo stesso articolo sostiene che ciò neppure è necessario, purchè 'l citato non lo reclami.

L' uso, dicono gli autori del comentario inserito negli *Annali del notariato*, tomo 2, pag. 416, si è di seguire l' opinione di Jousse. Ma poichè l' articolo 346 non prescrive di dar questa copia, noi pensiamo col signor Hautefeuille, pag. 189, d' essere sufficiente il riportare l' ultimo atto della causa che fosse stato notificato. Del resto, se non si fosse fatta questa menzione, non si potrebbe arguire di nullità la citazione, perchè l'articolo 346 non la prescrive: spetta alla parte citata per la riassunzione d' istanza o per la costituzione del nuovo patrocinatore, e che dalla citazione viene informata del nome di quelli ch' erano stati patrocinatori in causa, e del relatore se ve n' è, a prendere, in vista de' documenti, tutti gli schiarimenti che giudica convenienti sullo stato della procedura.

ARTICOLO CCCXLVII + 441 (X).

L' istanza sarà riassunta con un atto di patrocinatore a patrocinatore.

Da conferirsi

T. 71.

CCLXXXIX. Se la parte citata per la riassunzione d' istanza, o per la costituzione di nuovo

Art. 347 patrocinatore vuol deferire alla domanda, la riassunzione o la costituzione suddetta può farsi con un 441 semplice atto di patrocinatore a patrocinatore.

Da quel momento ogni procedura è terminata sull' incidente, e la causa vien proseguita nel modo ordinato, senza che, per terminare la incominciata istruzione, possano esservi altri termini all' infuori di quelli che rimavevano a decorrere.

1287. L' articolo 347 è forse applicabile alla riassunzione d' istanza fatta spontaneamente dagli aventi causa del defunto?

Le quistioni da noi risolute sull' articolo 346 si riferiscono al caso in cui la riassunzione d' istanza è forzata per effetto della citazione fatta in uniformità di questo articolo; ma può avvenire che gli aventi causa dalla parte ch' è morta, non attendano questa citazione per adempire l' oggetto.

In questo ultimo caso essi riassumono l' istanza per via di un atto di patrocinatore a patrocinatore uniformemente all' articolo 347, la di cui disposizione si riferisce evidentemente tanto alla riassunzione forzata quanto alla volontaria.

Bisogna osservare in oltre che questo medesimo articolo si applica necessariamente alla costituzione del nuovo patrocinatore, poichè, questa costituzione si fa sempre con atto del patrocinatore costituito al patrocinatore della parte contraria.

1288. Se le due parti dopo una citazione per la riassunzione d' istanza procedessero volontariamente, senzachè precedentemente fosse stato notificato un atto di riassunzione, l' istanza è tenuta forse per riassunta per effetto di questo tacito consenso?

Questo caso può frequentemente avvenire, poichè la riassunzione d' istanza ha luogo nel solo caso di morte di una delle parti. Or que-

sta parte aveva un patrocinatore, e se questo patrocinatore continua la procedura in virtù di facoltà ed in nome degli aventi-causa, noi non vediamo che sia necessario un atto particolare di riassunzione. L'istanza sarà dunque tenuta come riassunta dietro un primo atto notificato. Tal'è l'opinione de' comentatori dell'ordinanza, e di Jousse tra gli altri, sull'art. 2 del tit. 26.

Art. 348 † 442

Tale è pure quella de' giureconsulti i quali hanno scritto sul codice.

Articolo CCCXLVIII † 442.

Se la parte citata per la riassunzione d'istanza contraddice, l'incidente è giudicato sommariamente (9).

Da conferirsi

T. 75. — *C. di P.* art. 404 † 497 e seguenti. — *V.* le nostre quistioni sull'art. 397 † 490.

CCXC. Se la riassunzione d'istanza o la costituzione del nuovo patrocinatore non è stata fatta ne' termini della citazione, spirati questi termini, l'incidente è portato alla prima udienza e giudicato sommariamente.

1289. *Dal perchè l'incidente preveduto dall'articolo* 348 *dev'esser giudicato sommariamente, risulta forse che la causa debb'esser portata all'udienza dietro un semplice atto di chiamata delle parti, e senza che vi sia bisogno di notificare per iscritto ragione alcuna* (XI)?

Molti autori decidono affermativamente tale

Art. 348 — 442

quistione; ma l'articolo 75 della tariffa prova il di loro errore, poichè esso tassa un' istanza ed una risposta a questa istanza.

Questa osservazione ci somministra l'occasione di ricordare che la parola *sommariamente* impiegata in molti articoli del codice, non significa che la istruzione sarà sempre fatta come nelle cause enunciate nel titolo delle materie sommarie, ma nel modo indicato nella quistione 733 (*a*).

1290. Che dovrà fare l'attore, se gli eredi contraddicano alla domanda per la riassunzione d'istanza o per la costituzione del nuovo patrocinatore, pel motivo ch' essi avessero rinunziato alla successione?

L' attore dee far nominare un curatore alla eredità giacente, dee citarlo per la riassunzione dell' istanza o per la costituzione del nuovo patrocinatore, se vi è luogo, ed agire contro di lui (*b*).

1291. Gli eredi citati per la riassunzione della istanza o per la costituzione del nuovo patrocinatore, sono forse ammissibili ad opporre l'eccezione dilatoria risultante dal termine accordato dagli articoli 797 † 714 e 798 † 715 *del codice civile, e* 174 † 268 *del codice di procedura per far l'inventario e deliberare?*

Questa è la nostra opinione, uniforme a quella de' signori Delaporte, nel tomo 1, pag. 328, Pigeau, nel tomo 1, pag. 409, Berriat-Saint-Prix, nella pag. 349, e degli autori del *Pratico* nel tomo 2, pag. 330; opinione che d'altronde è uniforme a quella enunciata da Bornier e da Jousse sull' art. 2. del tit. 26 dell' ordinanza (10).

(*a*) V. inoltre Berriat-Saint-Prix, pag. 335.
(*b*) V. Pothier cap. 5, sez. 3, §. 2.

443 Articolo CCCXLIX † 443 (XII). *Art.* 349

Se entro il termine assegnato la parte citata per la riassunzione d'istanza o per la costituzione di patrocinatore, non comparisce, si pronunzia sentenza contumaciale, colla quale viene ordinato che la causa s'intenda riassunta e che si debba continuare sulle ultime procedure senz' altri termini che quelli che restavano a decorrere.

Da conferirsi

C. di P. art. 149 † 242 e seguenti.

CCXCI. La legge non suppone che il convenuto per la costituzione del nuovo patrocinatore possa contraddire sull'incidente nell'udienza fissata colla citazione fatta a norma dell'articolo 346 † 440. In effetti, supponendo che esistesse in questa circostanza qualche motivo di controversia, bisognerebbe per proporlo cominciare dal costituire un patrocinatore; e questa costituzione è precisamente tutto quel che si domanda alla parte citata.

Ma non è così del convenuto per la riassunzione d'istanza, il quale può avere giusti motivi per opporsi alla domanda, sia ripudiando la qualità nella quale si cita, sia opponendo alcune eccezioni dilatorie, come quelle che risultano da termini accordati all'erede per far l'inventario e deliberare.

È dunque naturale che il convenuto per la riassunzione d'istanza comparisca, e che il convenuto per la costituzione di patrocinatore, si

Art. 349 renda contumace, allorchè non vuole acconsentire alla domanda.

443

Nondimeno è possibile che nè l' uno nè l' altro comparisca alla prima udienza successiva al lo spirare de' termini della citazione. Allora si pronunzia una sentenza contumaciale, la quale risguarda la causa della riassunzione d' istanza, ed ordina che vi sarà proceduto *a norma delle ultime procedure* (*a*), senza altri termini che quelli che restavano a decorrere.

1292. *Se tra molte parti citate per la riassunzione d' istanza o per la costituzione del nuovo patrocinatore, alcuna si rende contumace, bisognerebbe forse applicare l' articolo* 153 † 247 *ed in conseguenza riunire l' effetto della contumacia al merito, ed ordinare una nuova citazione al contumace?*

Noi nol crediamo, pel motivo che l' effetto della contumacia non versa che sulla riassunzione d' istanza, e non sul merito della causa. Perciò l' effetto della contumacia dev' esser giudicato alla scadenza della citazione. Ciò che lo prova, dice il signor Demiau, nella pag. 263, si è che l' articolo 351 † T. accorda senza distinzione il mezzo della opposizione contro della sentenza che interviene, mentre l' articolo 153 l' interdice pel caso in cui la contumacia è stata riunita al merito in conformità delle sue disposizioni.

1293. *Qual è il senso di questa disposizione, colla quale l' articolo* 349 *vieta di accordare altri termini diversi da quelli che restavano a decorrere?*

Tale disposizione dee intendersi in questo senso, che se al momento della morte della parte

(*a*) V. la nota 2 a questo titolo.

o del patrocinatore, rimanean de' termini da decorrere, la parte condannata a riassumere l' istanza o a costituire unn uovo patrocinatore, non ha che il rimanente del termine per adempire questa o quell' altra formalità, la tale o tal altra obbligazione che fossa prescritta (11).

Art. 350 *T.*

Articolo CCCL † T. (XIII).

La sentenza profferita in contumacia contro una parte sulla domanda di riassunzione d' istanza o di costituzione di nuovo procuratore, verrà notificata da un usciere destinato dal tribunale. Se la causa è in rapporto, la notificazione deve enunciare il nome del giudice relatore.

Da conferirsi

T. 29. — *C. di P.* art. 95 † 190 e 156 † 250.

CCXCII. La sentenza pronunziata in contumacia uniformemente all' articolo precedente, è quell' appunto che sarebbe pronunziata contro di una parte su di una domanda *incidente* per la riassunzione d' istanza o per la costituzione del nuovo patrocinatore.

Se ne dee prendere la spedizione e notificarsi a questa parte contumace da un usciere destinato a tal effetto, o dalla sentenza medesima, o da una ordinanza del presidente.

Articolo CCCLI † T. (La stessa oss. XIII).

L' opposizione alla sentenza contumaciale

Art. 350 *Art. è portata all' udienza anche nelle cause che si trovano in rapporto.*

Da conferirsi

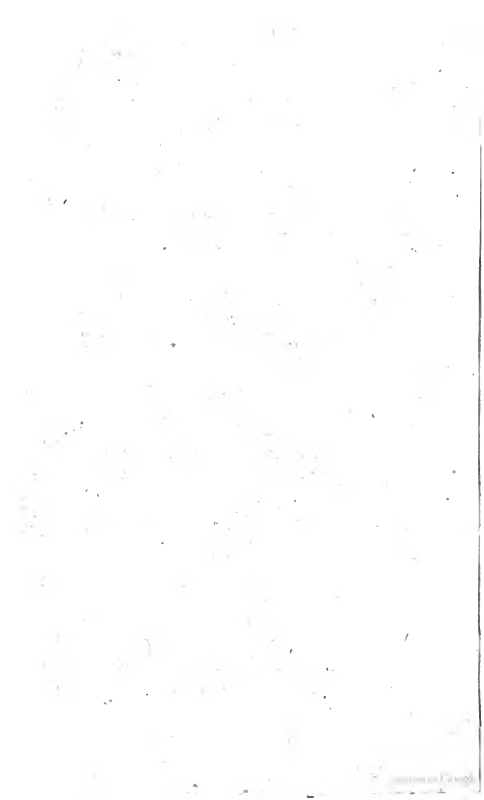
C. di P. art. 95 † 190, 157 † 251 e seguenti, 165 † 259.

CCXCIII. La parte contumace può, ne' termini e secondo le forme ordinarie, formare opposizione contro di questa sentenza. Siffatta opposizione è poi portata all' udienza anche nelle cause che si trovano in rapporto ed il tribunale giudica ciò che conviene.

Spirato il termine della opposizione, se la parte contumace ha continuato a serbar silenzio, si procede alla sentenza definitiva la quale egualmente vien pronunziata in contumacia.

1294. L' opposizione può esser forse riunita al merito?

Se vien prodotta opposizione alla sentenza contumaciale, pronunziata in uniformità dell' articolo 349 † 443, risulta evidentemente dall'articolo 351 ch' essa forma un incidente il quale debb' esser portato all' udienza, e su cui il tribunale dee isolatamente decidere, fatta astrazione dal merito della controversia, che non potrebbe esser giudicata se non dopo questo incidente (*a*).

(*a*) V. Demiau-Crouzilhac pag. 264, ed il com. inserito negli *Ann. del not.* tomo 2, pag. 420.

OSSERVAZIONI

Al titolo XVII.

I.

Sulla quarta suddivisione.

Veggasi l' osservazione 1 sulle nozioni preliminari relative agli incidenti, pag. 121 del tomo III, nonchè nella pag. 23 di questo tomo.

II.

Sulle nozioni preliminari al titolo XVII.

Veggansi le medesime osservazioni : solo aggiungiamo che su questo titolo le due legislazioni concordano ; con essersi però soppressi nelle leggi nostre gli articoli 350 e 351 del codice francese, del che parleremo nell' ultima osservazione.

III.

Sull' articolo 342 + 436, *quist.* 1277.

Aggiungiamo a quel che dice l'A. il caso della separazione personale. La istanza in siffatto caso sarebbe estinta colla morte di una delle parti ; ma, ciò non ostante, come in forza dell' articolo 228 delle leggi civili potrebbe pretendersi la perdita degli utili fatti dall'uno de' conjugi all' altro, ed in forza dell' articolo 880 potrebbero egualmente pretendersi rivocate le donazioni, così potrà il tribunale pronunziar benissimo sugli accessorii, quantunque non possa pronunziare sul principale.

IV.

Sulla medesima quistione.

Quid nel caso della morte civile? . . . L'una e l'altra legislazione non fanno menzione di morte civile. Le nostre leggi soppressero, è vero, fin anche la espressione di morte civile; ma non perciò ne sono cessati gli effetti, i quali per l'articolo 16 delle leggi penali convengono tutti alla pena dell'ergastolo, traune soltanto la indissolubilità del matrimonio.

Nel caso dunque che la condanna all'ergastolo sia divenuta esecutiva si dee riassumere la istanza? Da chi?

Non può esservi dubbio sulla necessità della riassunzione, giacchè il condannato all'ergastolo si considera come morto senza testamento. Ma sul secondo quesito bisogna distinguere gli oggetti che non passano agli eredi, quali sono l'azione per gli alimenti e l'altra per la propria difesa, dagli oggetti che agli eredi sono trasferibili. Per questi agiscon gli eredi; per quelli il condannato non può stare in giudizio che sotto il nome e ministero di un curatore da nominarsi dal tribunale civile del luogo in cui si debbe istituire l'azione. In tal caso adunque la riassunzione d'istanza dee farsi dal curatore, se il condannato agisca; col curatore, se il condannato sia reo convenuto.

V.

Sull' articolo 342 ✝ 436, *quist.* 1278.

Così è; ma il patrocinatore potrebb'essere tenuto pe' danni ed interessi a' termini dell'articolo 1383 ✝ 1337 del codice civile.

VI.

Sull' articolo 344 + 438.

Non vi ha dubbio di esser nulli qualsivogliano atti posteriori alla notificazione della morte di una delle parti, perchè tal' è la letterale chiarissima disposizione del presente articolo.

Ma, saranno essi egualmente nulli, se costi da giuridico atto di una delle parti ch' ella anche senza tale notificazione non ignorava la morte della parte avversa?

Siffatta quistione non è stata trattata dal N. A.; trovasi nondimeno suscitata in una causa pendente nel tribunale civile di Napoli.

Chi difende la nullità ricorre allo spirito della legge; chi la combatte ricorre alle parole dell' articolo ed alla regola generale dell' articolo 1030 + 1106.

Checchè ne sia, senza pronunziarci, fia meglio attenderne la risoluzione dal magistrato.

VII.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1282.

Noi adottiamo il sentimento dell'A.; dilucidiamo però, che la sentenza pronunziata dopo la notificazione della morte di una delle parti non è che un atto compreso letteralmente nella chiara disposizione dell' articolo 344 + 438. In conseguenza, per annullare siffatta sentenza, non deve ricorrersi ad alcun rimedio legale nè ordinario nè straordinario, ma è sufficiente il domandarne la nullità nel modo stesso con cui può dimandarsi la nullità di un atto qualunque.

VIII.

Sull' articolo 345 + 439.

Quì picciol divario presentano le due legislazioni; dappoichè nel nostro articolo non si fa motto della con-

ciliazione, come quella che non è più necessaria presso di noi.

IX.

Sulle dilucidazioni dell' articolo 346 + 440.

Presso di noi questa osservazione è inutile, tostochè la conciliazione non è più necessaria ma volontaria.

X.

Sull' articolo 347 + 441.

Potrebbe dimandarsi, sino a qual termine puo farsi la riassunzione d' istanza; e su di ciò risponderemmo che può l' istanza riassumersi fino a che o l' azione non sia, prescritta a' termini dell' articolo 2168 delle leggi civili o che l' istanza non siasi dichiarata perenta, giacchè la perenzione non s' incorre *ipso jure*. La riassunzione, in conseguenza, può farsi sino a che non iscada la prescrizione, cioè, sino ai trent' anni (*a*).

XI.

Sull' articolo 348 + 442, *quist.* 1289.

Non perchè la tariffa mette in tassa un atto, hassi a dedurre che tal atto sia necessario. Adottiamo perciò più volentieri la opinione affermativa seguita da molti autori, che la negativa sostenuta dal signor Carré.

XII.

Sull' articolo 349 + 443.

Nel nostro articolo 443 si sono credute inutili le ultime parole dell' articolo francese 349; perciò furono giu-

(*a*) V. Lepage, *Quist.* 2, tit. 17, par. 1, lib. 2.

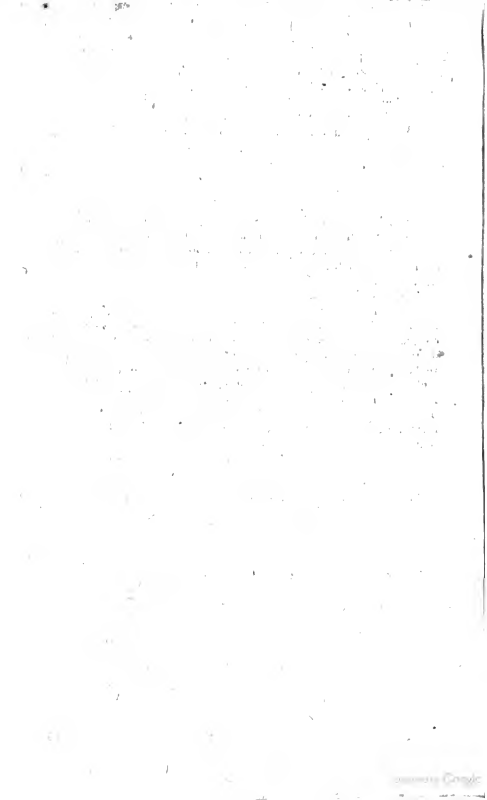
stamente risecate. Di fatti, a che spiegare di doversi la causa continuare sulle ultime tracce, senz' altri termini che quelli che restano a decorrère, quando questo è l'unico oggetto della riassunzione d' istanza?

XIII.

Sugli articoli 350 *e* 351 ✝ T.

Per la stessa ragione si sono soppressi gli articoli 350 e 351. Di fatti essi non presentano alcuna disposizione, che non sia compresa nelle regole generali de'giudizii contumaciali, e particolarmente nel nostro articolo 250. A che dunque ripeterle?

Si potrebbe sol dimandare per quali motivi potrebbe impugnarsi una sentenza contumaciale di riassunzione; e noi risponderemmo, che i motivi sarebbero quegli stessi, co' quali si potrebbe impugnare la riassunzione, cioè, 1. di non esser egli l' opponente l' erede o perchè non parente del defunto o perchè parente remoto; 2. perchè sebbene sia parente prossimo, non siano ancora decorsi i termini per far inventario e deliberare; 3. perchè, sebbene foss' egli l' erede presuntivo, pure abbia rinunziata l' eredità, nel qual caso dee produrre la copia della rinunzia e farla notificare (*a*).

(*a*) V. Pigeau lib. II, part. II, sez. I, §. IV.

QUINTA SUDDIVISIONE.

TITOLO XVIII.

Della disapprovazione del fatto de' patrocinatori (*a*) (1).

In generale, il contratto che si forma tra la parte ed il suo patrocinatore ha i caratteri del mandato e dee produrne gli effetti; ma gli atti fatti da un patrocinatore non sono nulli di pieno dritto, come nella specie di un mandato ordinario (*b*). Son essi soltanto soggetti all' annullamento in seguito dell' azione per disapprovazione.

Quest' azione è quella che appartiene ad ogni parte la quale pretenda che un *officiale ministeriale* non abbia avuto commissione di esercitare o di fare atti legali per essa, o che abbia ecceduti i limiti del suo mandato.

La disapprovazione è l' atto che contiene questo assunto, ed in tal senso appunto si dice che la *disapprovazione è intentata in cancelleria* (*c*) *ed è notificata con atto di patrocinatore a patrocinatore conformemente all' art.* 354 *ec.*

Il suo oggetto è di procurare alla parte lesa la riparazione del torto che l' è stato recato col fatto indiscreto o colpevole dell' officiale ministeriale.

Si distinguono due modi di disapprovazione,

(*a*) V. le nozioni prelim. al tit. III di questo libro, tom. II, part. 2, pag. 5.

(*b*) V. gli art. 1939 ✝ 1811 e 1998 ✝ 1870 del codice civile.

(*c*) V. l' art. 353 ✝ 445 del codice di procedura.

la *disapprovazione principale* fatta direttamente contro di un fatto, ed indipendentemente da qualunque giudizio, e la *disapprovazione incidente* intentata contro di un atto adoprato in un giudizio.

444 Art. 352

In tutt' i casi, l' azione non è ammessa se non rispetto ad atti per cui la legge esige un mandato speciale (*a*), e che la parte non abbia d' altronde eseguiti o ratificati, sia espressamente con una approvazione scritta, sia tacitamente con un fatto qualunque, il quale si trovasse in opposizione diretta colla disapprovazione (*b*). Quì in somma si applica il principio che la ratifica equivale al mandato: *Ratihabitio mandato aequiparatur* (1).

ARTICOLO CCCLII † 444.

Senza uno speciale mandato della parte nessuno può fare o accettare alcuna offerta, confessione o prestare alcuno assenso, sotto pena di esser soggetto alla disapprovazione (2).

Da conferirsi

Ordin. del 1667, tit. 35, art. 34. — *C. C.* art. 1109 † 1063, 1258 † 1211 e seguenti, 1356 † 1310, 1984 † 1856. — *C. di P.* art. 49 † T. 73 † 167 e seguenti, 812 † 895 e seguenti.

CCXCIV. Gli uscieri sono, come i patrocinatori, esposti alla disapprovazione (II), quantunque la legge non sembri occuparsi quì se non de' pa-

---

(*a*) V. l' articolo 352 † 444.
(*b*) V. il cod. civ. art. 1338 † 1292.

ocinatori che hanno agìto senza facoltà (3).

Si sa che la procura *ad lites* ha luogo tra 444
ıa parte ed il suo patrocinatore colla semplice
ınsegna dei documenti che quella fa a questi.

Ma la facoltà che risulta dal fatto di questa
ınsegna, si limita agli atti ordinarii d'istruzione,
l allo sviluppamento de' mezzi che nascono o dai
ɔcumenti o dalla legge.

Se dunque si tratta nel corso di un giudizio
i fare o di accettare delle offerte, di approvare
disapprovare de' fatti, di dare un consenso che
isguarda il dritto o l'esercizio del dritto litigio-
ɔ, di deferire il giuramento decisorio, di proporre
ıcidenti straordinarii, come sono la inscrizione in
ılso, una ricusa di giudici o di periti, una di-
ıanda di rimessione da un tribunale ad un altro
er causa di parentela o di affinità, il patrocina-
ɔre dee ottenere una procura speciale, sotto pena
ella disapprovazione (*a*).

In generale, finchè un officiale ministeriale
ıon è disapprovato nelle sue operazioni dalla parte
ı di cui nome agisce, convien presumerlo abba-
tanza autorizzato; la parte non può dunque esi-
;ere da lui ch'ei presenti il suo mandato, ed an-
or meno intentar la dimanda per disapprovazione.

Nondimeno vi sono dei casi in cui la legge
uole imperiosamente che la copia della procura
ia inserita in seguito dell'atto, o che l'atto stesso
ia firmato dalla parte a di cui istanza vien fatto.
Quegli allora contro al quale si agisce può non
lisapprovar l'atto, ma sostenere ch'è nullo.

*1295. L'azione per disapprovazione compete
orse contro di un avvocato* (III)?

Noi pensiamo col signor Duparc-Poullain nel

(*a*) V. appresso le quist. 1297, 1298.

tomo 8, pag. 149, che l'azione per disapprovazio- *Art.*
444 ne non può aver luogo contro dell'avvocato in ciò 352
ch'è puramente del suo ministero. Egli non è obbligato di prendere le precauzioni alle quali il patrocinatore è sottoposto, anche nel caso in cui la procura speciale è necessaria. Oltre che si presume difender egli la causa secondo i suoi lumi e la sua coscienza, non esso ma il patrocinatore deve munirsi della procura speciale necessaria per la validità delle offerte, de' consensi ec. Se questi desse dei consensi, facesse delle confessioni, delle offerte nocive alla sua parte, senza una simile procura, ella potrebbe senza dubbio disapprovarle; ma questa disapprovazione non potrebbe dar luogo a mettere l'avvocato in causa: essa non sarebbe diretta che contro il patrocinatore.

Ed in effetti, gli avvocati esercitano *liberamente* il loro ministero per la difesa della giustizia e della verità: bisognerebbe dunque, perchè potessero essere molestati in occasione di ciò ch'eglino avessero detto nell'esercizio delle loro funzioni, un dolo ben provato, una prevaricazione.

Ma la prevaricazione dell'avvocato sarebbe anche più punibile di quella del patrocinatore, a motivo della dignità e della nobiltà della sua professione.

Del resto, spetta al patrocinatore il disapprovare altamente e pubblicamente all'udienza le assertive dell'avvocato, se fossero pregiudizievoli alla causa, e dietro questa disapprovazione, esse cesserebbero di avere influenza sul giudice. Altrimenti, si presumerebbe che l'avvocato non abbia nulla detto se non col consenso del patrocinatore, e contro lui solo potrebb'esser intentata l'azione.

Tali sono i principii che furono consacrati

a due decisioni (4) riportate nel *nuovo Repert.* lla parola *avocat*, §. 9, t. 1, p. 414 (*a*).

444

1296. *L'azione per disapprovazione ha for-e luogo contro al mandatario che abbia soste-uta una causa innanzi al tribunale di com-ercio* (IV)?

La corte di Roano con decisione del 1.° mar-) 1811 citata da Sirey nel tom. 11, n. 233, giu-icò che questo mandatario è esposto ad una di-ipprovazione, come il sarebbe un patrocinatore, : desse nella sua aringa qualche consenso pre-iudizievole alla sua parte, senza averne ricevuto a mandato speciale.

Due decisioni della corte di appello di Ren-es l'una del 19 luglio 1808, l'altra del 9 mag-o 1810 (*b*) ne suppongono un' altra simile, poi-iè dichiararono pe' motivi che saranno sviluppa-sull' art. 356, che l'azione per disapprovazione on può in questo caso esser giudicata se non in-inzi ai tribunali civili.

Si potrebbe obbiettare contro queste decisioni, ie il mandatario di cui si tratta è un semplice ocuratore *ad negotia*, rigorosamente obbligato restringersi nei limiti del suo mandato; che ri-ardo a lui opponendosi al mandante un atto :mato in suo nome dal mandatario, contro o al là de' termini del mandato, basta al primo di porre a quello, che vuol eseguire un simile atto, mancanza o la insufficienza della procura, e che partiene a colui che vuole servirsi dell' altro il iamare a garentirlo avverso il preteso mandatario,

(*a*) V. Serres, tomo 4, tit. 3, §. 7; *Nuovo De-art*, alla voce *Désaveu*, §. 1, pag. 295.

(*b*) V. il *Giornale delle decisioni* di detta corte di Ren-, tom. 1. pag. 132 e la *Giurispr. delle corti supreme* !. 3, p. 244.

se questi l'ha ingannato sulla estensione o sull' esi- *Art.*
444 stenza delle sue facoltà. 352

Non trattasi allora che di una lite da istruirsi per le vie ordinarie (*a*).

Questi principii son veri : ma per escluderne l' applicazione al mandatario che agisce innanzi ad un tribunal di commercio , non basta forse il dire che il mandatario incaricato di rispondere in giudizio , non è in questa parte un semplice procuratore *ad negotia*, ma un vero procuratore *ad lites?*

Se nei tribunali di commercio non vi è chi agisca col titolo di patrocinatore, se non vi si conoscono più que' che altre volte dicevansi *aggraditi* o *postulanti*, i quali tenevano dall' approvazione dei giudici una specie di carattere legale , è forse men vero che il ministero ch' esercitano i mandatarii incaricati in siffatti tribunali della difesa delle parti sia veramente della stessa natura di quello di un patrocinatore ? La cura e la condotta di una causa , la procedura , la difesa giudiziaria sono ad essi affidate : la parte rimane dunque obligata in virtù delle operazioni di un mandatario innanzi ai tribunali di commercio , come in virtù di quelle di un patrocinatore innanzi ai tribunali ordinarii ; la procedura sussiste dunque fino alla disapprovazione ; essa è dunque regolare e si reputa fatta con approvazione della parte. Questo è appunto il caso della massima *factum procuratoris* , *factum partis*.

Del resto , il parere che noi qui manifestiamo si troverebbe giustificato da una decisione della corte di appello di Pau del 12 aprile 1806 , colla

---

(*a*) V. Duparc t. 8 , p. 132 e l' art. 1998 † 1870 del cod. civile.

Art. quale fu giudicato che prima del ristabilimento de' pa-
52 trocinatori l' istanza per disapprovazione ben com- 444
petea contro al procuratore che rappresentava una
parte innanzi ai tribunali.

Il signor Coffinieres giustamente dice, citando questa decisione nella *Giurisprudenza della procedura delle corti supreme* tom. 2, pag. 238, ch'essa serve a risolvere la quistione relativamente ai mandatarii ammessi ad agire nei tribunali di commercio (5).

1297. *Quali sono i casi ne' quali è stato deciso che non v' era luogo alla disapprovazione contro di un usciere o di un patrocinatore?*

Noi riuniremo sulla presente quistione alcune decisioni delle corti supreme, rese in diverse circostanze, in cui sostenevasi di appartenere l'azione per disapprovazione: e siccome le quistioni ch' esse hanno sciolto non ci sembrano poter ommai somministrare materia di controversia, noi le riduciamo alle proposizioni seguenti:

1.° Un patrocinatore non può esser soggetto alla disapprovazione per aver proposto delle conclusioni che derivassero naturalmente dal suo mandato: egli è sufficientemente autorizzato, mercè la consegna dell' originale o della copia dei documenti, e l' avversario è in certo modo tenuto di prestargli fede (*a*).

2.° Ogni usciere che ha ricevuto i documenti sia dal patrocinatore sia dalla parte, è autorizzato (salvi i casi previsti dall' art. 556. † 646) a far atti legali senz' altro mandato, ed il suo fatto non può esser conseguentemente disapprovato. È

(*a*) V. la decisione della corte di Brusselles del 4 termidoro anno XII, nella *Giurisp. delle corti supreme*, tom. 5, pag. 430, e la quist. 382.

lo stesso, a maggior ragione, riguardo all'usciere *Art.* 444 che fa un atto del suo ministero in virtù di un' 352 ordinanza del giudice (*a*).

3.° Un patrocinatore non può essere disapprovato dal suo cliente, sotto pretesto che per la decisione della causa ei se ne fosse rimesso alla prudenza de' giudici (*b*).

4.° Egli nè anche può esserlo per aver agìto in grado di opposizione avverso di una sentenza profferita quando era incaricato della difesa, ancorchè avesse dichiarato al tempo dell' opposizione di non avere nè facoltà nè missione.

L' art. 1038 † 1115 l' obbliga, di fatti, a continuare ad agire per la esecuzione delle sentenze; donde segue che non è soggetto a disapprovazione se non quando le sue facoltà relativamente a questa esecuzione sieno state espressamente rivocate (*c*).

5.° Finalmente, un patrocinatore è male a proposito disapprovato, allorchè abbia semplicemente riconosciuto fatti provati in virtù di documenti, o ammessi da procuratore speciale (*d*).

La rinunzia ad un capo delle conclusioni può farsi senza procura speciale dall' avvocato o dal patrocinatore nell' aringare; nè vi è luogo a disapprovazione se la parte presente all' udienza non vi si sia opposta (*e*).

1298. Quali sono i casi particolari ne' quali

(*a*) V. la dec. della corte di Parigi del 4 aprile 1808 nella *Giurisp. delle corti sup.* tom. 3, pag. 247 e tomo 4 pag. 161.

(*b*) V. la dec. della stessa corte del 13 marzo 1810; Sirey, tomo 14, pag. 263.

(*c*) V. la decis. di cass. del 1 agosto 1810, citata da Hautefeuille, pag. 190, e le nostre quist. sull'art. 1038.

(*d*) Colmar. dec. citata alla nota 4 pag. 432.

(*e*) Brusselles, 29 giugno 1808; Sirey, tomo 16, pag. 9.

Art. *è stato deciso d' esservi luogo a disapprova-*
352 *zione contro di un patrocinatore?* 444

Noi troviamo fra le decisioni pronunziate in materia di disapprovazione due decisioni da cui derivano le seguenti proposizioni:

1.° Un patrocinatore che abbia agìto in prima istanza non può senza un mandato speciale eseguire una sentenza del primo grado di giurisdizione contenente disposizioni diffinitive, perchè questa sentenza dando luogo all' appello, non dipende dal patrocinatore di privare il suo cliente di questa facoltà: dunque segue che il patrocinatore può essere disapprovato per aver dato simil consenso, che rientra evidentemente nella classe degli atti mentovati nell' art. 352 (*a*).

2.° Vi è luogo alla disapprovazione di un patrocinatore allorchè dichiara di non aver avuto commissione di agire, e che non ha realmente agìto per la parte disapprovante; benchè sia menzionato sul foglio di udienza che egli abbia proposto delle conclusioni, ed abbenchè il cancelliere abbia scritto sul memoriale con cui l' udienza fu dimandata, che la dispositiva si era combinata d'accordo con lui (*b*) (V).

1299. *Bisogna forse, nel caso in cui la legge esige che i patrocinatori o gli uscieri si muniscano di un mandato speciale, che questo mandato sia notificato alla parte contro di cui questi officiali ministeriali agiscono?*

Non si potrebbe citare alcuna disposizione del

(*a*) V. la dec. della corte di Pau del 3 gennajo 1810 riportata nella *Biblioteca del Foro*, part. 2. del 1810 pag. 462.

(*b*) V. la dec. della corte di Parigi del 29 marzo 1806 nel *Giorn. della Corte*, 1.° sem. del 1806, e nella *Giurisp. delle corti supreme* tom. 3, pag. 235.

codice, la quale esiga che il mandato dato all'usciere o al patrocinatore sia notificato alla parte contro alla quale essi agiscono. Non si potrebbe dunque fondar la nullità di un imprigionamento o di una espropriazione sul perchè l' usciere non avesse notificato il mandato speciale che dee avere dalla parte istante; non si potrebbe in conseguenza sostenere di non esser valide le offerte, perchè il patrocinatore non avesse notificato il mandato che l' autorizzasse a farle.

Art. 444

Art. 352

Da ciò segue che la mancanza di mandato espone soltanto l' usciere o il patrocinatore alla disapprovazione; che tutto ciò ch' essi fanno è presunto essere il fatto della loro parte, finchè essa nol disapprova, quante volte però non si tratti di taluni casi particolari, ne' quali il codice esige che l' officiale ministeriale sia fornito di un mandato speciale ne' casi previsti dall' art. 352.

Nondimeno, secondo una decisione della corte di cassazione del 6 gennaio 1812 riportata nelle nostre *quistioni* sull' art. 556, si è nell' uso di notificare il mandato dato all' usciere incaricato di procedere ad un pignoramento d' immobili o ad un imprigionamento.

1300. *Ma in questi casi in cui la legge non prescrive che l' officiale ministeriale dia copia del mandato speciale di cui esige che sia munito, la parte avversa ha forse almeno il dritto di dimandarne l' esibizione, ad oggetto di assicurare la stabilità della procedura?*

Questa è la nostra opinione, fondata sul perchè nessuna legge vieta ad una parte il dritto di esigere da un officiale ministeriale l' esibizione del mandato speciale senza del quale ei non potrebbe agire.

Di fatti quale mai sarebbe il motivo di negà-

Art. re alla parte il dritto di esigere questa esibizione,
352 onde prevenire una disapprovazione per parte del 444
suo avversario? . . .

1301. *L'azione per disapprovazione compete forse per le sole cause di offerte, confessioni o consensi ovvero per altre ancora* (VI)?

Noi abbiamo, per così dire, data anticipatamente la soluzione negativa di tale quistione, allorchè trattammo di quella proposta al n.° 382 tom. II, part. II, pag. 9.

Ma dobbiam dire che molti autori sono di contrario sentimento; e tali sono i sigg. Demiau-Crouzilhac pag. 265, e Berriat Saint-Prix pag. 350, n.° 6 (6).

Noi non dissimuliamo che questa opinione ha i suoi fautori, e che si può anche desumere da talune decisioni citate sulle precedenti quistioni qualche induzione in suo favore; ma, checchè ne sia, crediamo che l'applicazione dell'art. 352 debb' esser ristretta a' casi ch' esso esprime; altrimenti, sarebbe stato compilato in altri termini: vale a dire il legislatore avrebbe espresso in una maniera generale che l'azione per disapprovazione procederebbe in tutt' i casi in cui la legge esigendo un mandato speciale, l'officiale ministeriale avesse agito senza di esso.

In conseguenza, ogni atto del patrocinatore che non avesse per oggetto una confessione, un consenso o dell' offerte, non ci sembra dar luogo all' azione per disapprovazione, ancorchè la legge abbia richiesto per questo atto un mandato speciale.

Ma si dimanderà come la parte potrà ottenere a riparazione del torto che le cagionassero gli atti ne' quali il suo patrocinatore non fosse stato da lei autorizzato?

Noi rispondiamo, che si avrà contro al pa-

trocinatore l' azione *ex mandato* per uscire inden- Art. 444 ne; azione che non potrà pregiudicare la parte av- 352 versa a differenza di quella che produce la disapprovazione: ciò avviene sì perchè nel primo caso, in cui non si tratta di offerte, di consensi, di confessioni, la parte avversa non è obbligata di domandare al patrocinatore l' esibizione del suo mandato potendo giustamente presumere che ne sia munito; come perchè nell' altro caso essa è avvertita che potrà esservi luogo all' azione per disapprovazione, e che per conseguenza dee imputar a se stessa la colpa di non averla prevenuta, esigendo la esibizione del mandato (7).

1302. *Se di più parti, ad istanza delle quali un appello è stato interposto, l' una pretendesse che questo appello sia stato realmente interposto dai soli collitiganti, senza il suo consenso e senza la sua partecipazione, potrebbe forse validamente intentare l' azione per disapprovazione contro al patrocinatore costituito con questo atto di appello* (VII)?

È principio (*a*) che il patrocinatore munito de' documenti è sufficientemente autorizzato per tutti gli atti risguardo a' quali la legge non richiede un mandato speciale. Da ciò risulta che spetta alla parte che disapprova a dimostrare in maniera positiva, che l' atto il quale costituisce questo patrocinatore è stato fatto senza ch'ella ne fosse consapevole, e contro al suo consenso; ma la presunzione debb' essere contro alla parte che disapprova. Sarebbe d' altronde sommamente pericoloso l' ammettere una simile azione sopra semplici allegazioni.

Ben si comprende che, quando l' appello è

(*a*) V. la quist. 382.

Art. 352 interposto da più parti che hanno un interesse comune, non tutte scrivono al patrocinatore; dappoichè, non essendovi che un solo atto originale di citazione, una sola parte può farne l'invio. Nondimeno se fosse permesso ad un'epoca qualunque della procedura, di scrivere che non s'intende esser parte nella causa, che non si è nemmeno dato alcun mandato, l'andamento del giudizio sarebbe il più delle volte trattenuto sotto un vano pretesto, e la reputazione di un patrocinatore sarebbe compromessa. 414

Non incumbe adunque all'officiale ministeriale di esibire il mandato scritto dalla parte che il disapprova: ma a questa al contrario spetta provare che l'appello è stato interposto dal collitigante essendone essa inconsapevole (8).

1303. Ma la parte non dee forse intentare la sua azione per disapprovazione piuttosto contro all'usciere estensore dell'atto di appello, che contro al patrocinatore, allorchè essa pretende che l'appello sia stato interposto, essendone ella inconsapevole?

Pothier esamina tale quistione nel suo *Trattato del mandato*, cap. 3, art. 1, §. 3, n.° 128

« Allorchè un procuratore, egli dice, il quale si è costituito per una parte che ha promossa » l'azione, si trova munito dell'atto di domanda » *lasciatogli dall'usciere da cui è stato fatto*, » il procuratore vien riputato fondare il suo dritto » con quest'atto, di cui è possessore, a meno che » la parte non abbia similmente disapprovato l'u- » sciere, e fatto giudicare buona e valida la sua » disapprovazione contro di esso ».

Dalla nota 2 a questo titolo si è visto già non esser dubbio che l'azione per disapprovazione procede validamente contro di un usciere. Ciò posto,

siccome è egualmente incontrastabile che la consegna dell' originale tiene luogo di procura al patrocinatore, si dee riconoscere che la disapprovazione dell' operato di quest' ultimo fatta dalla parte che pretende essere stato dato l' atto di appello senza ch' ella il sapesse, non può validamente procedere se non quando sia stata prodotta e giudicata preventivamente contro all' usciere autore dell' atto di citazione; e poco importa che il patrocinatore abbia avuto l' originale da questo usciere medesimo, come l' ha supposto Pothier, o da chiunque altro; poichè il fatto di un appello interposto non sapendolo una parte nominata nelle narrative dell' atto di citazione, non può essere imputato che all' usciere il quale l' ha notificato. Vi è di più secondo Rodier, la di cui opinion su questo punto per verità è contraria a molti autori ch' egli cita: bisognerebbe in questo caso inscriversi in falso contro alla citazione; ma noi pensiamo che basta la disapprovazione (*a*), come appunto ha pure giudicato la corte di Rennes con decisione del 14 dicembre 1810.

444 — *Art.* 352

1304. *Bisogna forse necessariamente intentar l' azione per disapprovazione onde impugnare le dichiarazioni fatte da un patrocinatore nelle narrative di una sentenza?*

Noi abbiam detto nella quist. 601 che la mancanza di opposizione alle narrative rendeva una parte inammissibile ad impugnar ciò che vi è enunciato; donde segue necessariamente che ogni dichiarazione del patrocinatore contenuta nelle narrative, e che può recar pregiudizio alla parte, ha il suo effetto, ma soltanto fino all' azione per disapprovazione prodotta in conformità dell'art. 352.

(*a*) V. Rodier sull' art. 16 del tit. 2 dell' ordin.

Art. 353 *1305. La parte in di cui nome è stato fatto un atto senza procura, è forse la sola che possa disapprovarlo nel caso in cui l' azione per disapprovazione procedesse conformemente alla soluzione data sulla quist. 1301?* 445

Sì, senza dubbio. La parte avversa non può disapprovar l'atto, perchè deesi prestar fede all'officiale ministeriale che l'ha compilato; e fino a che l' atto non viene impugnato dalla parte stessa in nome di cui è stato fatto, quest' ufficiale si presume aver agìto in virtù di un mandato.

Ma è da osservarsi relativamente agli atti che potrebbero esser dichiarati nulli per mancanza di una firma che la legge esige, sia della parte, sia del suo procuratore, che la nullità di questi atti può essere opposta dalla parte avversa (*a*).

Articolo CCCLIII † 445.

La disapprovazione dee farsi alla cancelleria del tribunale che deve conoscerne, con atto sottoscritto dalla parte o da un suo procuratore speciale munito di mandato in forma autentica. L' atto deve contenere le ragioni della disapprovazione, le conclusioni, ed inoltre costituzione di patrocinatore (9).

Da conferirsi

T., 92.

CCXCV. Si vede da questo articolo che l' azione per disapprovazione non comincia nè con un esperimento di conciliazione, nè con un atto

(*a*) V. Pigeau tomo 1, pag. 412.

ordinario di citazione; dappoichè colui che vuole *Art.*
445 intentarla comparisce in persona o per mezzo di 353
procuratore alla cancelleria del tribunale: il cancelliere stende l'atto prescritto dall' art. 353, e per farne giudicare la validità, il disapprovante si conforma alle disposizioni dell' art. 354 + 446.

1306. *Se la parte o il suo procuratore non sapesse firmare, il cancelliere supplirebbe forse a questa mancanza, menzionando la cagione dell' impossibilità* (VIII)?

Il signor Lepage nelle sue quistioni p. 233 e 234 scioglie affermativamente tale quistione. « Il » cancelliere, egli dice, menziona la causa della im» possibilità di firmare: spetterà all' officiale disappro» vato il dimostrare che l' impossibilità è una finzio» ne o che la persona la quale si è presentata in can» celleria non è quella in di cui nome si forma la disapprovazione. »

Noi non siamo di questa opinione sulla sufficienza della dichiarazione del cancelliere rispetto alla impossibilità in cui fosse il disapprovante o il suo procuratore di saper firmare. L' art. 353 è preciso. Bisogna che la disapprovazione sia fatta con atto firmato dal disapprovante o dall' esibitore della sua procura speciale ed autentica; ci sembra dunque indispensabile che il disapprovante firmi, ovvero, se non sa firmare, o se non può trasferirsi in cancelleria, ch' ei dia una procura speciale ed autentica ad alcuno che sappia firmare, di portarvisi e di firmare per lui. Ciò, del resto, è quanto abbiamo già detto su più quistioni.

Taluni giureconsulti stimano nondimeno che si sarebbe soddisfatto alla legge se, non sapendo firmare l' esibitore della procura, il cancelliere ne facesse menzione; allora, essi dicono, la procura annessa all' atto di disapprovazione non lascerebbe

Art. 354 alcuna incertezza sulla volontà e sull' identicità del disapprovante, ed il suo mandatario non adempirebbe più che una pura formalità. 446

Questa opinione può esser seguita, ma la nostra ci sembra preferibile come quella ch'esclude ogni difficoltà. Del resto, se si ammettesse la opinione dei giureconsulti che la modificano, bisogna almeno convenire che nulla sembra dispensare il disapprovante di firmare in presenza del cancelliere, o di dare la procura che vuole la legge; una procedura di disapprovazione è troppo importante in ragione de' suoi risultamenti, per esimersi da una garentia prescritta dal legislatore (*a*).

Articolo CCCLIV † 446.

Se la disapprovazione è fatta nel corso di una lite ancora pendente, deve essere notificata senz' altra domanda con atto di patrocinatore tanto al patrocinatore contro di cui è diretta, quanto agli altri patrocinatori in causa, e la detta notificazione equivale ad una citazione ad opporsi alla disapprovazione (10).

Da conferirsi

T. 26, 70, 75, 76.

CCXCVI. Per sapere qual tribunale debba conoscere dell' azione per la validità della disapprovazione, bisogna, a' termini degli art. 354, 356 e 358 † 446, 448 e 450, distinguere se l'atto disapprovato sia *stragiudiziale* o *giudiziale*.

Se è *stragiudiziale*, per esempio, se si tratta

(*a*) V. gli art. 355 † 447, 356 † 448 e 358 † 450.

di atti di esecuzione che un usciere senza mandato *Art.* 446 si è permesso di fare (*a*), bisogna ancora esaminare se questi atti di esecuzione hanno o no dato luogo ad un giudizio. In questo caso l' azione debb'essere portata incidentemente innanzi al tribunale che ha già principiato a procedere. Ma quando nessun giudizio è cominciato, trattasi allora d' intentare un' azione principale la quale non può portarsi se non innanzi al tribunale del domicilio del convenuto, vale a dire dell' officiale disapprovato giusta l' art. 358 (*b*). 354

Se l' atto o gli atti disapprovati sono *giudiziali*, vale a dire se trattasi di una procedura istruita in giudizio, il tribunale innanzi a cui è stata fatta questa procedura, in tutt' i casi è il solo competente per conoscere della disapprovazione, sia che il giudizio esista ancora innanzi ad esso, o che sia stato portato innanzi ad un altro, sia pure che si trovasse estinto (*c*).

Si vede quindi che la dimanda per disapprovazione, tanto di un atto giudiziale, quanto di un atto stragiudiziale si fa talvolta con azione principale e talvolta con azione incidente.

Quando è fatta con azion principale, rispetto ad un atto su cui non pende alcun giudizio, l'attore che ha levata in cancelleria una spedizione della disapprovazione, ne fa notificar copia, tanto all' uffiziale disapprovato quanto alle parti interessate, con intimazione di comparire nei termini ordinarii della citazione (*d*). È inutile che que-

---

(*a*) V. le nostre quist. sull' art. 358.

(*b*) Sulla quistione se l'azione per disapprovazione cessa di essere ammissibile, spirato che sia un certo termine, veggasi quì appresso la quistione 1307.

(*c*) V. l' art. 356 + 448.

(*d*) V. Berriat Saint-Prix p. 352, not. 15.

Art. 355 sta citazione contenga i motivi e le conclusioni, poichè si trovano nella copia della disapprovazione (*a*). 447

Quando essa è fatta incidentemente nel corso di un giudizio ancora pendente, la dimanda non consiste che nella semplice copia della disapprovazione, notificata con atto di usciere tanto a colui contro al quale è diretta la disapprovazione, quanto agli altri patrocinatori della causa per la loro parte; questa sola notificazione equivale ad una intimazione di rispondere alla disapprovazione.

1307. *Vi è forse un termine, passato il quale non si può più promovere l'azione per disapprovazione?*

Tale azione può esser promossa durante tutto quel tempo in cui la parte in nome della quale l'atto da disapprovarsi fosse stato fatto senza mandato non l'avesse approvato sia espressamente, sia tacitamente.

La stessa decisione è stata resa sotto l'impero dell'ordinanza con una decisione della corte di cassazione del 18 agosto 1807 (*b*).

1308. *L'opposizione alla disapprovazione può forse esser fatta per mezzo d'istanza?*

Sì, conformemente all' art. 75 della tariffa (*c*).

Articolo CCCLV † 447.

Se il patrocinatore non esercita più le sue funzioni, la disapprovazione dee notificarsi con atto di usciere al suo domicilio; s'è defunto, lo sarà ai suoi eredi con citazione avanti al tri-

(*a*) V. l'art. 353 † 445.
(*b*) V. Sirey, tomo 7 pag. 481.
(*c*) V. la nota 11.ª a questo titolo pag. 435.

bunale ove pende la causa, e sarà inoltre notificata alla parte in causa con atto di patrocinatore a patrocinatore.

Art. 447 — Art. 355

Da conferirsi

T. 29, 70.

CCXCVII. Se colui contro al quale è incidentemente intentata la disapprovazione, è un patrocinatore che non esercita più le sue funzioni o un usciere, la disapprovazione non potendo essere notificata con semplice atto di patrocinatore a patrocinatore, poichè l' officiale non figura con alcuna qualità nella causa, ei dee ricevere la notificazione con atto di usciere a persona o al domicilio: e s' egli è morto, questa notificazione si fa a' suoi eredi; ed allora si fa susseguire da una citazione a comparire innanzi al tribunale in cui la causa è pendente. In quanto alle altre parti che figurano nel giudizio, la notificazione della disapprovazione vien parimente fatta alle medesime con atto di patrocinatore a patrocinatore come per l' ordinario (11).

1309. L' azione per disapprovazione può forse esercitarsi tanto in caso di morte naturale che in caso di morte civile (IX) ?

Sì. Il legislatore dicendo nell' art. 355 che si può ricorrere per la disapprovazione contro di un patrocinatore che fosse morto, si serve di questa espressione per fare intendere che si può esercitare quest' azione nell' uno e nell' altro de' casi sopra espressi.

Articolo CCCLVI † 448. *448*

La disapprovazione è sempre portata innanzi al tribunale ov' è seguita la procedura disapprovata, quantunque all' atto della disapprovazione la causa sia pendente in un altro tribunale; la disapprovazione deve denunziarsi alle parti della causa principale, le quali sono chiamate innanzi al tribunale ove fu portata l' istanza di disapprovazione (*a*).

Da conferirsi

C. di P. art. 49 † T., 358 † 450.

1310. Ove si porterà l' istanza per la disapprovazione dedotta in appello relativamente ad un atto fatto in prima istanza?

Risulta evidentemente dall' art. 356 che se la disapprovazione ha luogo in grado di appello per le procedure fatte nel tribunale di prima istanza, l' azione sarà dedotta appunto innanzi a quest' ultimo tribunale, salva la notifica dell' atto di disapprovazione alle parti della causa principale a persona o al domicilio reale (*b*).

1311. La disapprovazione dedotta contro di un procuratore costituito innanzi ad un tribunale di commercio, è forse portata a questo tribunale (X) *?*

(*a*) Il comentario a questo articolo trovasi compreso in quello dell' art. 354.

(*b*) V. le *Quist.* di Lepage, pag. 232, e 233; — Demiau-Crouzilhac, pag. 267; — Pigeau, tom. 1, pag. 416, ed una decis. della corte di Brusselles del 24 marzo 1810 nel *Giorn. de' patroc.* tom. 2, pag. 110.

Risulta dallo spirito e dai termini del titolo intiero del codice di procedura civile concernente la disapprovazione, che la istruzione ch' esso prescrive, si riferisce ai tribunali ordinarii ne' quali esercitano gli uffiziali ministeriali sotto il nome di *patrocinatori*, e presso de' quali la legge ha messi de' magistrati esercenti il pubblico ministero.

Art. 357

449

Nessuna disposizione di questo titolo è conseguentemente applicabile ai tribunali di commercio, che sono d'istituzione speciale, e la di cui competenza è limitata ad una natura o specie particolare di cause (12).

Articolo CCCLVII † 449.

Fino alla sentenza sulla disapprovazione sarà soprasseduto, sotto pena di nullità, a quella sulla causa principale; potrà però ingiungersi alla parte disapprovante di far giudicare entro un determinato tempo la disapprovazione; altrimenti si procederà com' è di ragione.

CCXCVIII. Notificata la disapprovazione, sia incidentemente sia durante il corso della causa principale pendente in un tribunale diverso da quello che dee giudicare sugli atti disapprovati, deve soprassedersi da ogni procedura ed anche dalla sentenza della causa principale fino a quella della disapprovazione, sotto pena di nullità.

Se le parti si avveggano che l' attore nel giudizio di disapprovazione col far sospendere la procedura non cerchi che un mezzo di arrestare l' esercizio dell' azione principale, possono dimandare e far ordinare da' giudici innanzi ai quali è portata quest' azione, che mancando il disapprovante di farla giudicare in un termine prefisso, sarà proceduto com' è di ragione.

Art. 357 **1312.** ***La disapprovazione sospende forse l'esecuzione delle sentenze interlocutorie precedentemente pronunziate, e la sentenza sul merito, se fosse indifferente a tali sentenze e non vi potesse influire?***

La corte di Amiens appigliossi all' affermativa nelle sue osservazioni sul progetto; ma il codice non fece alcuna distinzione. Il signor Delaporte, nel tomo 1, pag. 331, e gli autori del com. inserito negli *Ann. del notariato*, tomo 2, pag. 428, sostengono purnondimeno che le disposizioni dell' art. 357 sono applicabili al solo caso in cui la disapprovazione sopravvenuta potesse influire sulla decisione della causa principale; altrimenti il tribunale potrebbe, senz' arrestarsi e senza tener conto della disapprovazione, e senza pregiudicarvi, pronunziare sul merito.

Noi per l'opinione contraria diciamo che l' art. 357 impone che sia soprasseduto ad ogni procedura, e che non si potrebbe ragionare per analogia da ciò che può praticarsi in materia di querela di falso; attesochè il legislatore lasciò al giudice la facoltà di soprassedere o no alla sentenza definitiva, secondo che la querela può o no aver influenza su tal giudizio; ma qui non vi è veruna eccezione, e vi è pena di nullità a violare l' articolo. D' altronde, è difficile supporre che una parte s' induca mai a disapprovare degli atti che fossero indifferenti alla decisione del merito.

1313. Ma il tribunale non potrebbe forse pronunziare almeno colla stessa sentenza e sulla disapprovazione e sul merito, se la istruzione fosse in istato di far decider la causa tanto nell' una quanto nell' altro?

Noi non veggiamo alcun inconveniente nell' agire in questo modo, e questa è pure l' opi-

nione del signor Pigeau, tom. 1, pag. 419; ma **Art.**
450 il partito più prudente sarebbe forse quello di pro- 358
nunziare con due sentenze separate. Noi crediamo
almeno esser nel voto della legge che il giudizio
per la disapprovazione sia giudicato separatamente,
ed innanzi ad ogni altra cosa.

1314. *Se, in vece d' intentare una domanda per la disapprovazione nel caso previsto dall' art. 352, la parte chiamasse l' uffiziale ministeriale in garentia innanzi al tribunale a cui siasi portata la causa nella quale si opponesse un atto fatto senza mandato, questa domanda avrebbe forse l' effetto dell' azione per disapprovazione?*

La conseguenza della disapprovazione essendo quella di far dichiarare nullo e non avvenuto l'atto contro al quale si è ricorso, si può dire che la chiamata in garentia, oltre che cagiona il gravissimo inconveniente di seguire una forma diversa da quella specialmente stabilita dalla legge, presupporrebbe la validità dell' atto, almeno relativamente al terzo, poichè colui che soffre da questo atto concluderebbe per una liberazione la quale suppone che questo stesso atto conserva il suo effetto. È dunque necessario d' intentar la dimanda per la disapprovazione.

Articolo CCCLVIII † 450.

Se la disapprovazione concerne un atto su cui non siavi lite, la dimanda è portata innanzi al tribunale del foro della persona contro cui è diretta la disapprovazione (*a*).

(*a*) Il comento a questo articolo va compreso in quello fatto all' art. 354.

Art. 359

Da conferirsi 451

C. di P. art. 59 † 151.

1315. In qual caso può applicarsi l'art. 358?
Questo articolo si applica particolarmente ai casi in cui un usciere avesse inconsideratamente fatte delle offerte o dati de' consensi pregiudizievoli alla parte che l'avesse incaricato di fare un atto stragiudiziale, per esempio, un sequestro presso terzo, delle offerte reali ec. (*a*).

ARTICOLO CCCLIX † 451 (XI).

Ogni dimanda di disapprovazione debb' esser comunicata al pubblico ministero.

Da conferirsi

C. di P. art. 83 † 177 — V. le nostre quist. sul §. 8 dell' art. 480 † 544.

CCXCIX. La istruzione di cui abbiam parlato finora essendo terminata, il processo è comunicato al publico ministero, il quale debb' essere inteso in ogni dimanda di disapprovazione. L'udienza è in seguito domandata con un semplice atto; la causa viene aringata; il pubblico ministero dà le sue conclusioni, e la disapprovazione è ammessa o rigettata.

(*a*) V. il signor Pigeau, tomo 1., pag. 414 e 415.

452 **Articolo CCCLX † 452.** *Art.* 360

Se la disapprovazione è ammessa, la sentenza, o le parti di essa relative ai capi che hanno dato luogo alla disapprovazione rimangono nulle e come non avvenute. Il patrocinatore disapprovato si condanna tanto in vantaggio del disapprovante, quanto delle altre parti alla rifazione di tutt' i danni ed interessi, ed è anche punito colla interdizione del suo officio, o sottoposto a processo straordinario, secondo la gravità del caso e la natura delle circostanze (13).

Da conferirsi

C. C. art. 1146 † 1100 e seg. = *C. di Pr.* art. 128 † 221, 132 † 223, 1029 † 1105 e seguenti.

CCC. Quando la dissaprovazione è ammessa l' atto o gli atti disapprovati son dichiarati nulli, del pari che tutto ciò che n' è seguìto.

Gli atti disapprovati son forse stati seguìti da una sentenza? Questa sentenza o le disposizioni relative ai capi che hanno dato luogo alla disapprovazione, rimangono similmente annullate e come non avvenute (14).

Del resto, il tribunale pronunzia le pene prescritte nell' art. 360, e pronunzia immediatamente e colla stessa sentenza sulla domanda principale *se vi è luogo*, e se la causa è nello stato di essere giudicata (15).

1316. La nullità della sentenza che avesse data causa alla disapprovazione, ha forse luogo di pieno dritto?

Art. 361 L'affermativa risulta evidentemente dal testo. Con queste parole *rimarranno annullate e come non avvenute*, esso esprime chiaramente che la sentenza la quale accoglie puramente e semplicemente la disapprovazione, basta per annullar quella che vi hato luogo, quantunque ciò non si spieghi a suo riguardo (*a*).

1317. Se nel corso di un giudizio che fosse di natura da esser deciso in ultimo grado di giurisdizione, un atto di questo giudizio medesimo fosse disapprovato, la disapprovazione, come accessoria, sarebbe forse sottoposta pur essa alla decisione suprema?

Il signor Pigau propone tale quistione nel tomo 1, pag. 420, e dopo aver esposte le ragioni per pronunziarsi affermativamente, egli adotta la negativa per induzione dell' art. 371 † 463. Noi pensiamo come questo autore e come il signor Coffinieres (*b*), che l'azione per disapprovazione non è, a parlar propriamente, una dimanda incidente, almeno rispetto all' ufficiale ministeriale contro di cui è diretta, e che basta d' altronde ch' essa interessi il suo onore e che l' esponga a gravi pene, perchè debba essere giudicata in prima istanza del pari che le ricuse dei giudici.

Articolo CCCLXI † 453.

Se la disapprovazione è rigettata, si fa menzione della sentenza che la rigetta in margine dell' atto della disapprovazione, e colui che l' ha proposta può essere condannato a vantaggio del disapprovato e delle altre parti

(*a*) V. Perrin, *Trattato delle nullità*, p. 136,
(*b*) V. *Giurisprudenza delle corti supr.* tom. 3. pag. 232.

a que' danni ed a quelle riparazioni che saranno di ragione. Art. 454 362

Da conferirsi

T. 91. — *C. C.* art. 1146 † 1100 e seguenti. — *C. di Pr.* art. 128 † 221.

CCCI. Quando la disapprovazione è rigettata, la sentenza ordina che sia considerata come nulla e non avvenuta. L' attore può, in questo caso, esser condannato a vantaggio dell' uffiziale ministeriale ch' egli ha male a proposito oltraggiato, ed anche a vantaggio delle altre parti, a que' danni ed interessi che possan di ragione competere.

La sentenza di rigetto dee inoltre, e ciò anche quando i giudici avessero omesso di dirlo, esser menzionata dal cancelliere sull' originale ed in margine dell' atto di ricusa.

ARTICOLO CCCLXII † 454.

Se la disapprovazione si forma in occasione di una sentenza passata in giudicato, non sarà ammissibile dopo otto giorni, contando da quello in cui la sentenza si reputa eseguita, a' termini dell' art. 159 † 253 (16).

Da conferirsi

C. di P. art. 356 † 448.

CCCII. Noi abbiamo detto nel comentario di questo titolo pag. 60, e sulla quistione 1307, che una parte non può disapprovar l' atto che ha ratificato con una approvazione espressa o tacita, quantun-

Art. 362

que questo atto sia l' opera di un ufficiale senza mandato. La disposizione dell' art. 362 relativa al caso in cui la disapprovazione tende a far annullare una sentenza passata in giudicato, è una conseguenza di questo principio. Di fatti, appunto perchè la legge considera come una tacita approvazione il silenzio prolungato della parte condannata, essa la dichiara inammissibile ad intentare una disapprovazione dopo gli otto giorni che seguono quello in cui, *secondo l' art.* 159 † 253, la sentenza si reputa eseguita (*a*).

1318. *L' art.* 362 *si applica forse alle sole sentenze contumaciali?*

Egli è evidente, dicono il signor Delaporte, tom. 2, pag. 432, e gli autori del com. inserito negli *Ann. del not.* tomo 2, pag. 432, che si tratta in questo articolo delle sentenze contumaciali a cui si può far opposizione al tempo del primo atto tendente alla esecuzione, e per conseguenza dopo gli otto giorni dalla notificazione.

Questi autori sono i soli che abbiano manifestata questa opinione. Ci sembra, al contrario, secondo l' espressioni del tribuno Perrin sull'art. 362, che si tratta in questo articolo di un termine al di là del quale l' azione per disapprovazione non può essere intentata, sia che si riferisca ad una procedura su di cui una sentenza contumaciale fosse intervenuta, sia che riguardi una procedura per effetto della quale una sentenza in contraddittorio fosse stata resa.

Come mai ammettere d' altronde l' opinione contraria, poichè nelle sentenze contumaciali di cui parlano gli autori da noi citati non potrebbe

(*a*) V. nel com. di questo titolo, nota 1 pag. 430, la ragione di quest' ultima disposizione.

esservi luogo a disapprovazione dal canto della parte condannata, poichè essa non ha costituito patrocinatore? Il rinvio all' art. 159 non ha dunque altro oggetto se non d' indicare i modi di esecuzione i quali, allorchè siano stati seguiti, rendono inammissibile l' azione per disapprovazione.

Art. 454 / 362

1319. Nel caso previsto dall' art. 362, è forse necessario di notificare la disapprovazione alla parte in favore della quale la sentenza sia stata resa?

Il signor Pigeau, tom. 1, pag. 415, considera quì la disapprovazione come principale, perchè essa riguarda un atto sul quale non esiste più alcuna lite. Ma egli non conchiude affatto che non debb' esser notificata alla parte in di cui vantaggio la sentenza sia stata resa, o che non vi sia luogo se non a mettere in causa l' officiale ministeriale. Il contrario formalmente risulta dalla spiegazione data sull' art. 362 dal tribuno Perrin nel suo rapporto al Corpo legislativo (*a*).

Egli è evidente, secondo queste spiegazioni e secondo il testo dell' art. 362, che questo articolo stabilisce tre principii: primieramente che non è permesso d' intentare la disapprovazione, allorchè la sentenza ha acquistata autorità di cosa giudicata, e che sono quindi trascorsi otto giorni d' intervallo; in secondo luogo che, se la disapprovazione dedotta negli otto giorni è dichiarata valida, induce (*b*) la rivocazione stessa della sentenza passata in giudicato; in terzo luogo; che la disapprovazione dee, per conseguenza, esser notificata alle persone che sono state parti nella causa.

Da questi principii, che il legislatore dovet-

(*a*) V. ediz. di Didot. p. 114.
(*b*) V. sopra all' art. 360.

Art. 362 te consecrare con tanta maggior ragione in quanto che non ha fatto della disapprovazione (come si 454 praticava sotto l' impero dell' ordinanza) un mezzo di ricorso per ritrattazione , risulta che l'azione è inammissibile , se non è stata notificata alla parte in favor della quale la sentenza è stata pronunziata.

Del resto , questo modo di procedere , è in tutto conforme agli antichi principii (*a*).

(*a*) V. il nuovo Denisart, alla parola *desaveu* , §. 2, n. 1 , pag. 295.

OSSERVAZIONI

AL TITOLO XVIII.

I.

Sulle nozioni preliminari.

Questo titolo è strettamente connesso al titolo III; perciò mentre ad esso l' A. rinvia, noi egualmente rinviamo non meno al poco che accennammo nella nostra introduzione tom. 1, pag. 18, che alle nostre osservazioni a detto titolo III nel tomo II, parte II, pag. 25.

Ivi distintamente dilucidammo qual notabile cangiamento ebbe l' antico rito napolitano dalle francesi istituzioni, e quanto poscia dispose la nostra legge organica giudiziaria del 25 maggio 1817 intorno a tali ufficiali ministeriali; in conseguenza, per quanto riguarda i principii nulla rimanendoci ad osservare, sol aggiungiamo che rispetto alla disapprovazione le due legislazioni perfettamente concordano.

II.

Sulla dilucidazione dell' articolo CCCLII + 444.

Se gli uscieri agiscono pur essi da mandatarii delle parti, noi non possiamo non convenire ch' essi ancora posson essere disapprovati, allorchè o abbiano agito senza mandato o ne abbiano ecceduto i limiti.

III.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1295.

Noi siamo dello stesso avviso, perchè in realtà l' avvocato in una causa nulla può far da se solo senza ministero di patrocinatore, il quale è unicamente il vero *dominus litis*.

IV.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1296.

Su questa interessante quistione noi non sapremmo propendere per l' opinione dell' A., perchè non giungiamo a persuaderci che possan darsi giudizii di tanta importanza per semplice induzione e per semplice analogia. La legge volle che il fatto dell' officiale ministeriale in taluni casi potesse disápprovarsi, e l' ordinò. Non avendolo egualmente ordinato pe' mandatarii, a noi pare che abbia voluto riportarsene, non già al titolo tassativo pe' patrocinatori, ma piuttosto alle regole generali del dritto rispetto al mandato.

Non possiamo nemmeno persuaderci come il giudizio di disapprovazione possa scindersi da quello della causa principale, e trattarsi l' uno nel tribunale ordinario, l' altro in quello di eccezione; il che produrrebbe l' inconveniente che non tutti gli articoli di questo titolo potrebbero avere la loro esecuzione.

Ad ogni modo, a fronte di tanta autorità, ed anche di decisioni delle corti francesi, noi ci limitiamo a desiderare che il dubbio venga meglio dilucidato dalle nostre corti; e facciam pure de' voti che il legislatore in altra riforma de' codici, quando voglia che possano disapprovarsi gli uscieri, gli avvocati ed i semplici mandatarii, espressamente il dica.

V.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1298, *decis.* 2.

Tra due ufficiali ministeriali, de' quali l' uno dica di non avere facoltà di agire nè di aver agito, mentre l' altro enuncia il contrario, perchè credere al secondo e non al primo? . . . Non potrebbe il cancelliere essersi ingannato? . . . Or se tal caso si desse, il che crediamo difficile, a noi pare che non potrebbe negarsi al patrocinatore o alle parti il dritto d' inscriversi in falso contro al cancelliere, o almeno poter dimostrare l' errore in cui fosse caduto.

VI.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1301.

Checchè avesse detto l' A. sulla quistione 382 pag. 9, tom. II, par. II, e noi stessi avessimo detto nella nostra osservazione IV, pag. 27 dello stesso tomo, non possiamo determinarci nè a rigettare nè a seguire totalmente l' opinion dell' A. sulla presente quistione 1301 contro quella di Demiau-Crouzilhac e di Berriat Saint-Prix: dappoichè, mentre da una banda conveniamo che l' articolo dovea concepirsi altrimenti quantevolte si fosse voluta la disapprovazione per tutt' i casi di mancanza o abuso di mandato; dall' altra ci fa molto peso di non ammettersi la disapprovazione pe' casi ne' quali la legge vuole un mandato speciale, come sarebbero quelli degli articoli del codice di procedura 216 + 311 e 218 + 313 ne' giudizii di falso incidente, 309 + 403 nella ricusa de' periti, 353 + 445 nella stessa disapprovazione, 370 + 462 nelle dimande di rimessione di causa da un tribunale all'altro, 383 + 477 nelle ricuse de' giudici, 536 + 646 nell' arresto personale ec. ec. non che in quelli degli articoli del codice civile 66 + 69 per le opposizioni al matrimonio, e 2185 + 2084 nelle vendite di fondi soggetti ad ipoteca, ec. ec.

Forse taluno di questi casi potrebbe rientrare nelle tre specie previste dall' articolo 352 + 444, cioè,

id offerta, di confessione o di consenso; ma non potendo dirsi lo stesso di tutti in generale, nè potendoci noi determinare per l'una o l'altra opinione, mettiam volentieri la presente quistione tra i punti dubbii da assodarsi dalla giurisprudenza delle nostre corti.

VII.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1303.

Dati per veri gli argomenti dell'A., noi passiamo più oltre, ed opiniamo, che sol allora possa disapprovarsi il fatto di un patrocinatore costituito dal collitigante, quando quegli che vuole disapprovarlo dimostri di aver manifestato allo stesso patrocinatore il suo dissenso. In caso diverso la sola consegna delle carte fatta a nome di tutti giustificherebbe abbastanza l'operato del patrocinatore, legittimamente costituito mercè la consegna de'documenti.

VIII.

Sull' articolo CCCLIII ✝ 445, *quist.* 1306.

Noi quì seguiamo la opinion dell'A. riportandoci ai motivi medesimi sviluppati coll'osservazione XXV, tom. III, pag. 365, ove confutammo le diverse obbiezioni che poteansi suscitare sulla quistione 886, e che quì potrebbero presso a poco ripetersi.

IX.

Sull' articolo CCCLV ✝ 447, *quist.* 1309.

Quel che quì dice l'A. pel caso di morte civile intendasi, come più volte abbiam avvertito, per gli eredi de' condannati ad ergastolo.

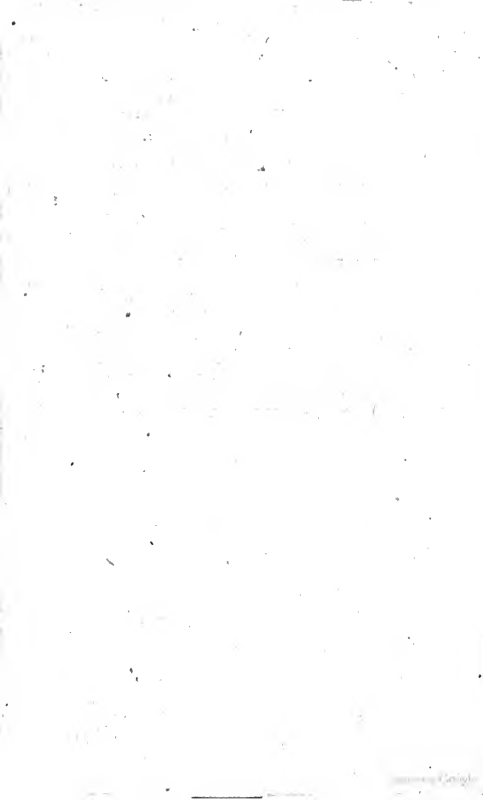
X.

Sull' articolo CCCLVI ✝ 448 *quist.* 1311.

La soluzione, che dà l' A. della quistione 1311, maggiormente convalida la nostra precedente osservazione IV sulla quistione 1296.

XI.

Sull' articolo CCCLIX ✝ 451.

Nelle nozioni preliminari al titolo IV, tom. II, parte II, pag. 33, l'A. si diede la pena di rintracciare in quanti altri casi, oltre a quelli previsti dall' articolo 83 ✝ 177, fosse necessaria la comunicazione al pubblico ministero; e tra essi vedesi appunto l' articolo di cui ora ci occupiamo: e giustamente vi è compreso, per esser quasi d' ordine pubblico che il procuratore del Re non ignori quanto riguarda la condotta degli officiali ministeriali, su de' quali è ad esso delegata la sorveglianza.

SESTA SUDDIVISIONE.

Della procedura incidente relativa alle ricusazioni sia di un tribunale intero, sia de' giudici in particolare.

Se il codice di procedura al tit. 9 del lib. 7 (*a*) non impiega la parola *ricusazione* per esprimere unicamente la dimanda di escludere uno o più membri di un tribunale dalla cognizione di una causa, nondimeno nel suo significato generale questo vocabolo viene applicato ad ogni eccezione colla quale una parte *ricusa* (*b*) di aver per giudice il tribunale stesso innanzi al quale essa è chiamata.

Sotto questo rapporto ogni dimanda tendente, sia, come quella per la *competenza de' giudici*, ad attribuire ad un tribunale in preferenza di un altro la cognizione di una causa, di cui questi due tribunali simultaneamente conoscono, sia, come quella *di remissione*, per qualunque siasi causa, a sostituire un altro tribunale a quello innanzi al quale la causa è portata, costituisce una vera ricusazione.

Del pari, ogni ricusa è realmente eccezione *declinatoria* (*c*), quantunque il codice di procedura non impieghi quest'ultima parola se non per

---

(*a*) V. sopra pag. 225, tomo 1, ed appresso il tit. 21 di questo libro.

(*b*) La parola *ricusa* viene dal verbo latino *recusare*, ricusare, donde *recusatio*. V. del resto la definizione datane pag. 225, tomo 1.

(*c*) *Declinatoria* viene da *declinare*, *evitare*; or *evitare* di aver un dato tribunale per giudice, è lo stesso che *ricusare* di sottomettersi alla sua giurisdizione.

qualificare l'eccezione di cui si tratta al tit. 9, §. 2 (a).

Risulta da queste osservazioni, che il vocabolo *ricusazione* può esser propriamente ed utilmente impiegato com' espressione generica, che indica ad un tempo tanto le dimande tendenti alla decisione della competenza de' giudici ed alla rimessione da un tribunale ad un altro per motivo di parentela o di affinità, quanto quelle per le quali la parte ricusa di aver per giudici uno o più membri di un tribunale: dimande che sono la materia della presente suddivisione della procedura incidente (b).

(a) V. sopra alla pag. 25 del tomo 3.

(b) Del resto, onde prevedere ogni confusione d'idee in conseguenza dell'impiegar che facciamo come termine generico questa parola *ricusazione*, di cui il codice si prevale soltato *specificamente*, chiameremo *ricusazione parziale* quella de' giudici in particolare.

TITOLO XIX.

Delle competenze giurisdizionali fra i giudici (I).

Una stessa quistione può trovarsi portata ad un tempo innanzi a due o più tribunali.

Se uno di questi tribunali è incompetente, evvi luogo a produrre l'eccezione declinatoria a motivo d'incompetenza di cui abbiamo trattato alle pag. 10 e 34 del tomo 3.°

Se non v'è incompetenza, si può dimandare la rimessione per causa di *pendenza di lite* innanzi al primo tribunale a cui si è ricorso (*a*).

Ma se in questi due casi la rimessione non è accordata, o se presenta molta difficoltà, bisogna ricorrere per la decisione della *competenza de' giudici*, onde far cessare il *conflitto* di giurisdizione esistente tra due o più tribunali mercè sentenza che regoli a quale tra essi debba rimanere la cognizione della causa.

Ogni conflitto di giurisdizione è, o positivo o negativo: *positivo*, quando due o più tribunali ritengono egualmente la cognizione di una causa; *negativo*, quando essi ricusano egualmente di conoscerne (*b*).

Al primo soltanto si applicano le disposizioni del codice di procedura sulle competenze dei giudici, l'art. 363 (*c*) avendo riserbato alla corte di cassazione la competenza esclusiva di giudicare sulle dimande di regolamento di competenza fondate su di un conflitto negativo (1)

(*a*) V. sopra pag. 38, tom. 3, sull'art. 171.

(*b*) V. il nostro *Tratt. delle leggi di organ. e di comp.* lib. 2, tit. 5.

(*c*) V. il com. su questo articolo.

Tutta la procedura in questa materia si riduce ad una sentenza che permette di citare giusta l'articolo 364 † 456, e che debb' esser notificata, con intimazione di comparire in un termine stabilito giusta l'articolo 365 † 457, sotto pena di decadenza dalla dimanda di competenza, come prescrive l'articolo 366 † 458. Del resto, il codice nell' articolo 367 † 459 sottopone al risarcimento de' danni ed interessi l'attore il quale succumbe (2).

Art. 455 / Art. 363

Articolo CCCLXIII †455 (II).

Se una medesima causa è portata simultaneamente avanti due o più giudici di pace, i quali siano dipendenti dallo stesso tribunale, la decisione sulla competenza de' giudici è portata a questo medesimo tribunale.

Se i giudici di pace dipendono da tribunali diversi, la decisione è portata innanzi alla corte di appello.

Se i giudici di pace non sono nella circoscrizione della stessa corte reale, la decisione è portata innanzi alla corte di cassazione (a).

Egualmente se una medesima causa è portata innanzi a due o più tribunali di prima istanza dipendenti dalla stessa corte di appello, la decisione è portata innanzi alla detta corte; ed alla corte di cassazione se i due tribunali non sono compresi nella giurisdizione della medesima corte di appello, o se il conflitto di giurisdizione ha luogo tra due o più corti di appello (3).

(a) V. l' art. 368 † 460.

Ordin. del 1669 e del 1737. — V. appresso sugli art. 886 e 1028.

CCCIII. Prima della pubblicazione del codice di procedura tutte le dimande per la competenza de' giudici doveano, in conformità delle leggi del 1.° dicembre 1790 e del 27 ventoso anno 8, essere portate alla corte di cassazione. Ma risulta dalla prima disposizione del presente articolo ch' essa non può più conoscere se non de'*conflitti negativi*, come noi l' abbiam detto ne' preliminari a questo titolo pag. 99. Lo stesso articolo stabilisce rispetto ai conflitti positivi una regola generale conforme all' ordine gerarchico delle autorità giudiziarie, e secondo la quale la dimanda per la competenza si porta sempre al tribunale immediatamente superiore, ed il quale estende la sua giurisdizione sui due tribunali tra cui esiste il conflitto. In conseguenza, allorchè la controversia sarà portata a due o a più tribunali di pace compresi nella giurisdizione del medesimo tribunale distrettuale, questo tribunale appunto pronunzierà sul conflitto.

Nel caso contrario sarà la corte reale: e se i tribunali dipendono da due corti diverse, sarà la corte di cassazione. Quest' ordine è parimente seguito pei tribunali distrettuali, e sempre la corte di cassazione è l' ultimo termine cui si perviene, poichè essa è la corte suprema conservatrice delle leggi del regno; essa viene immediatamente dopo il legislatore, e la sua competenza non riceve limite alcuno (*a*).

(*a*) V. Rapp. al Corpo legislativo.

1320. *Qual' è il carattere che dee avere una causa perchè dia luogo a regolamento di competenza dei giudici conformemente all' art.* 363 *?*

455 — Art. 363

Bisogna che la quistione portata a due o più tribunali costituisca pel suo oggetto una sola e medesima causa, o almeno un' altra causa essenzialmente seco connessa. Questa identicità, questa connessione di oggetto, bastano perchè vi sia luogo a decisione sulla competenza de' giudici, ancorchè la causa fosse sostenuta dalla stessa persona e contro *due particolari diversi*. In fatti, l' art. 363 non esige che vi sia *identicità* di persone perchè la dimanda pel regolamento della competenza sia accolta (*a*).

1321. *Può forse esservi luogo a regolamento di competenza di giudici fra tribunali di commercio* (III)*?*

Il signor Lepage pag. 235 propone tale quistione attesochè l' art. 363 non parla se non del conflitto che si eleva, sia tra le giustizie di pace, sia fra i tribunali di prima istanza, sia fra le corti; e tace relativamente ai tribunali di commercio: egli si pronunzia per l' affermativa. E di fatti è manifesto che, tosto che può esistere conflitto tra questi tribunali, la dimanda per fissarsi la competenza de' giudici è autorizzata. Essi d'altronde vanno compresi sotto la denominazione di tribunali di prima istanza; epperciò la corte di cassazione consacrò la opinione del signor Lepage, pronunziando il 28 dicembre 1807 (*b*) un regolamento di competenza di giudici tra il tribunale di commercio di Lione e quello di Orleans (4).

(*a*) V. Berriat Saint-Prix, pag. 358, 1.° caso not. 2 — e Cass. 28 dicemb. 1807, nella *Giurisp. delle corti supreme*, tomo 5, pag. 98.

(*b*) V. Sirey, tomo 9, 1.a part., p. 67.

Art. 1322. *In tutt' i casi in cui la stessa causa*
363 *o una causa connessa trovasi sottoposta a due* 455
tribunali diversi, si è forse necessariamente obbligato di fare una dimanda pel regolamento della competenza?

Noi crediamo che due vie si presentano alla parte che voglia agire in un solo tribunale. Primieramente essa può proporre la sua declinatoria, ed appellare in caso di rigetto conformemente all' art. 454 † 518; in secondo luogo può essa produrre la sua istanza di regolamento di competenza innanzi all' autorità competente (5).

1323. *Il codice di procedura ha forse derogato alla disposizione dell' ordinanza del 1737, la quale autorizza la parte la di cui declinatoria è stata rigettata senza che siasi dato luogo a conflitto di giurisdizione tra due tribunali, a ricorrere per la decisione della competenza innanzi alla corte di cassazione* (IV)?

L' art. 19 dell' ordinanza del 1737 dice che la parte di cui fosse stata rigettata non meno la declinatoria da essa proposta nella corte o nella giurisdizione ch' essa crederà incompetente, che la dimanda di remissione ad un' altra corte o ad un' altra giurisdizione, potrà ricorrere al Consiglio (oggigiorno corte di cassazione).

Egli è evidente che in questo caso non esiste alcun conflitto tra due tribunali, poichè uno solo conosce della controversia. Ma l' art. 363 suppone un tale conflitto; questo articolo è dunque estraneo al caso previsto dall' ordinanza, la quale non ha sofferto alcuna derogazione, e che quindi debb' essere osservata; per una seguela di conseguenze, vi è luogo a ricorrere pel regolamento della competenza innanzi alla corte di cas-

sazione, com'essa il giudicò con decisione del 30 giugno 1807 (*a*).

1324. Ma l'istanza di competenza sarebbe forse ammissibile, come si è detto, se la sentenza che avesse rigettata la declinatoria avesse giudicato nel merito (V)?

No, perchè l'articolo dell'ordinanza del 1737 citato sulla precedente quistione, non autorizza le parti rigettate dalla declinatoria proposta da esse innanzi a' tribunali di prima istanza o di appello, a ricorrere pel regolamento della competenza de' giudici alla corte di cassazione, se non quando sia stato pronunziato sulla declinatoria soltanto, e che rimane a giudicarsi del merito; giacchè quel regolamento necessariamente suppone ulteriori controversie da doversi decidere (*b*).

1325. Questa regola dee forse applicarsi anche nel caso in cui la parte non avesse fatta alcuna difesa sul merito (VI)?

Una decisione della corte di cassazione del 27 marzo 1812, riportata da Sirey nel tomo 12, pag. 304, suppone necessariamente la negativa, poichè rigetta l'istanza di competenza, a motivo che l'attore nel giudizio di appello erasi difeso sul merito, in vece di limitarsi alla declinatoria, come avea fatto in prima istanza: donde segue evidentemente che s'egli non avesse promossa questa controversia, la corte non gli avrebbbe applicata la regola qui sopra stabilita.

Dall'altra banda la quistione venne formalmente sciolta in questo stesso senso da un'altra decisione del 20 luglio 1815, riferita da Sirey nel

(*a*) V. Denevers, 1809, suppl., p. 74.

(*b*) V. Cass. 21 nevoso anno 13, e 22 vendemmiale anno 14 nella *Giurisp. delle corti sup.* tomo 5, pag. 96.

Art. 363 tomo 13, pag. 379, la quale dichiara che il dritto di ricorrere per far regolare la competenza de' giudici non può esser tolto da un tribunale che pronunziasse sul merito, sul quale l'attore per la rimessione non avesse concluso nè aringato. *455*

Ma una decisione intermedia pronunziata dalla stessa corte al 13 luglio 1814 (*a*) dichiara « che » la regola la quale autorizza a ricorrere per com- » petenza allorchè l'eccezione d'incompetenza è » stata rigettata, non si applica al caso in cui la » controversia è stata, nello stesso tempo che la » competenza, giudicata nel merito tanto in prima » istanza che in appello, attesochè non può più es- » servi luogo a regolamento di competenza tutte le » volte che non vi è più controversia da giudicarsi ».

Su tale decisione il signor Sirey osserva ch'è stata resa in una specie in cui l'attore per la rimessione non aveva fatta alcuna difesa nel merito, e non avea esteso al *mal giudicato* l'appello da lui interposto.

Se questa osservazione fosse intieramente esatta, vi sarebbe un'opposizione formale tra questa decisione e quella del 20 luglio 1815. Ma noi osserviamo che l'attore per la competenza avea interposto appello, tanto avverso la sentenza che avea pronunziato sula declinatoria, quanto avverso la sentenza che avea giudicato sul merito: allora poco importava chi si fosse o no difeso nel merito, poichè avea egli portata la causa alla cognizione della corte con questo appello sul merito.

Al contrario, nella specie della decisione del 1814 la causa non era in grado di appello, e l'attore per la competenza non avea concluso nel merito.

(*a*) V. Sirey, tomo 14, p. 172.

Non vi è dunque alcuna contraddizione tra le due diverse decisioni che abbiamo citate; esse sono uniformi a' principii, ed avvertono una parte che ha opposta una declinatoria in prima istanza, ch' essa dee limitarsi ad appellare dalla sentenza, o dalla dispositiva della sentenza che pronunzia sulla declinatoria, per ottenere, in caso di rigetto, il regolamento della competenza innanzi alla corte di cassazione.

Art. 455 — *Art. 363.*

1326. Non si dee forse ricorrere all' istanza di competenza conformemente all' art. 363, se non quando la causa fosse pendente in due tribunali non dipendenti dalla stessa autorità superiore?

Altrimenti, *non convien forse limitarsi ad opporre la declinatoria, allorchè la causa è pendente in due tribunali dipendenti dalla stessa autorità superiore?*

Il signor Delaporte nel tomo 1.° pag. 334, e gli autori del com. inserito negli *Ann. del not.* tomo 2, pag. 435, insegnano che se la causa è pendente innanzi a due tribunali dpendenti dalla stessa autorità superiore, vi è luogo a proporre la declinatoria, e non già a ricorrere pel regolamento della competenza. Essi non ammettono il conflitto di giurisdizione se non nel caso in cui due tribunali indipendenti, ed i quali non son compresi nella giurisdizione della medesima autorità, si ostinano a ritenere la stessa causa.

Ma i tribunali di prima istanza sono indipendenti gli uni dagli altri, sebbene nella giurisdizione della stessa corte di appelo; e se sono in quella di due corti diverse, non sono forse sottoposti, per ciò che concerne la dimanda per regolamento della competenza, alo stesso superiore comune, alla corte di cassazione?

Art. 364 La legge ci sembra escludere la distinzione degli autori che abbiamo citati, e tutte le volte 456 che vi è luogo a domandare il regolamento della competenza, si può per verità tentare di ottenerlo per la via della declinatoria, correndo i rischi che abbiamo indicati nella quist. 1322 alla nota 5; ma si può anche proporre direttamente l' istanza di regolamento di competenza in conformità dell' art. 363 † 455.

Articolo CCCLXIV † 456.

In vista delle dimande formate innanzi a differenti tribunali, si pronunzia dietro istanza della parte la sentenza che permette la citazione per la decisione sulla competenza.

Nella medesima sentenza si può ordinare la sospensione di ogni procedura nei due tribunali di conflitto.

Da conferirsi

T., 78 — *Ordin.* del 1669 tit. 2, art. 4 e 5, — art. 7 ed 8 di quella del 1737 — *C. di Pr.* art. 83 † 177.

CCCIV. La domanda pel regolamento della competenza non soggetta allo sperimento di conciliazione, vien fatta con un'istanza che l'attore presenta al tribunale o alla corte che dee conoscere del conflitto. A questa istanza munita de' documenti giustificativi si dà sfogo con una sentenza che permette la citazione per lo giudizio della competenza. La stessa sentenza può ordinare che sia sospeso ogni atto e procedura tanto sull' una che sull' altra delle dimande che sono in conflitto, il che

non manca mai di accadere quando ai giudici sembra che l'istanza di competenza merita considerazione.

Art. 456 — Art. 364

1327. L'istanza con cui si fa la dimanda pel regolamento della competenza dee forse leggersi in pubblica udienza (VII) *?*

Poichè il permesso di citare per lo giudizio della competenza debb'essere accordato con sentenza a' termini dell' art. 364, bisogna che la lettura dell' istanza sia fatta in pubblica udienza, e che i giudici deliberino su tale istanza nello stesso modo che il fanno per una causa che si tratta innanzi ad essi (*a*).

1328. In qual modo il tribunale è messo nel caso di giudicare sull' istanza ?

Si usa in taluni tribunali di lasciar far la lettura di questa istanza dal patrocinatore che l' ha sottoscritta; in taluni altri, e questa è l' opinione del signor Hautefeuille, pag. 196, questa istanza si presenta al presidente il quale ne fa parte al tribunale. Noi pensiamo che nella specie dell' art. 364, ben diversa da quella che ha fatto l' oggetto della nostra quist. 1272, giacchè la parte avversa non è ancora citata, si può o seguire l' opinione del signor Hautefeuille, o presentare l' istanza in cancelleria.

1329. L' istanza dee forse comunicarsi al pubblico ministero ?

Gli autori del com. inserito negli *Ann. del' not.* nel tomo 2, p. 436, dicono che quantunque l' art. 83 al §. 4 voglia che il pubblico ministero prenda la parola nelle cause di competenza, il suo intervento sarebbe inutile nella sentenza di cui si tratta nell' art. 364, perchè essa non ha per og-

(*a*) V. il com. degli *Ann. del not.* t. 2, p. 436.

Art. 364 getto che una via preparatoria onde pervenire al giudizio cui la dimanda pel regolamento della competenza dee dar luogo. 456

Noi osserviamo che l'art. 83 † 177 non distingue, e che possono esistere delle ragioni per le quali il pubblico ministero potrebbe opporsi sia alla citazione per lo giudizio della competenza, sia alla sospensione che fosse dimandata coll' istanza.

Quindi è che la maggior parte degli autori dicono doversi l' istanza comunicare al pubblico ministero, il quale scrive a piedi la dichiarazione *di non impedire* ovvero *di opporsi* (a).

1330. *I giudici cui l' istanza è presentata, possono forse ricusare il permesso di citare per lo giudizio della competenza?*

Secondo Demiau-Crouzilhac, pag. 272, basta che si esibiscano al tribunale due citazioni le quali stabiliscono che una controversia è sottoposta a più tribunali, perchè sia obbligato per questo solo fatto di accordare il permesso di citare innanzi ad esso per lo giudizio della competenza. Questo autore si fonda sulle parole imperative dell' art. 364, *si pronunzia sentenza.*

Noi crediamo pure che il tribunale sia obbligato di accordare il permesso di citare, allorchè gli si presentano due atti di citazione che stabiliscono chiaramente trovarsi una stessa controversia sottoposta a due o a più tribunali. Decidere altrimenti sarebbe un pronunziare *arbitrariamente* e contro la disposizione del testo della legge; ma non è men vero che il tribunale può ricusare il permesso di citare, s' è convinto in vista delle due citazioni che non si tratta, sia di una stessa di-

(a) V. Pigeau, p. 134; Hautefeuille, p. 196.

manda, sia di una dimanda essenzialmente connessa ad un' altra (6).

Art. 456 364

1331. Ma il tribunale può forse ricusarsi ad ordinare la sospensione di ogni procedura nei tribunali tra quali viene promosso conflitto?

L' espressioni dell' art. 364 provano che questa sospensione è lasciata all' arbitrio del tribunale, che può ricusarla se vi è luogo a presumere che l' istanza di competenza è suscettibile di essere impugnata dalla parte avversa (*a*).

1332. La sentenza che accorda il permesso di citare dee forse contenere la sommaria esposizione degli articoli di fatto e di dritto, del pari che i motivi, conformemente all' art. 141 † 233?

Il signor Pigeau, tomo 1, pag. 134 alle note, dice che l' art. 141 non si riferisce se non alle sentenze rese dietro le aringhe, e non già a quelle che fossero rese dietro istanza delle parti. Nondimeno, egli aggiunge, si possono a queste applicare i motivi della legge, essendo conveniente che questo articolo vi sia esteso.

Dietro quanto abbiam detto alla pag. 497, nota 88 tom. 2, si comprenderà che noi siamo di questa stessa opinione; ma non crederemmo che si potesse opporre nella specie attuale la nullità della sentenza che non fosse strettamente conforme all' art. 141.

(*a*) V. Pigeau, tomo 1, pag. 133; — Demiau-Crouzilhac, nel luogo citato.

Art.
365

ARTICOLO CCCLXV † 457. 457

L'attore fa notificare la detta sentenza, e citare le parti al domicilio de' loro patrocinatori (7).

Il termine della intimazione della sentenza e della citazione è di quindici giorni che decorrono da quello in cui la sentenza è stata pronunziata.

Il termine a comparire è il termine ordinario delle citazioni, regolato però secondo le distanze del domicilio de' rispettivi patrocinatori.

Da conferirsi

T., 29 — *Ordin. del* 1737, tit. 2, art. 1, 7 e 10; *ed Ordinan. del* 1669, tit. 2, art. 1 e 6.

CCCV. L'attore nel giudizio di competenza leva in cancelleria la spedizione della sentenza da lui ottenuta, per notificarla con citazione, giusta la sua istanza.

Le parti citate non debbono ricevere al loro domicilio, nè fare a quello de' loro patrocinatori la notificazione della sentenza che ammette l'istanza, la quale notificazione debbe lor farsi tra quindici giorni contando dalla data stessa dalla sentenza.

Esse hanno per comparire il termine ordinario delle citazioni, contando le distanze secondo il domicilio rispettivo de' patrocinatori, in casa de' quali è lasciata la citazione (8).

1333. *Come sono fatte la notificazione e la citazione allorchè non vi sono patrocinatori; e come in questa circostanza si calcolano i termini della comparsa?*

Allorchè non vi sono patrocinatori, la qual *Art.* 458 cosa accade nelle giustizie di pace e ne' tribunali 366 di commercio, la notificazione e la citazione son fatte al domicilio delle parti; ed in tal caso i termini si calcolano secondo la distanza della corte o del tribunale che dee conoscere dalla competenza (*a*). Si applica del resto il principio consacrato dall'art. 151 † 245 il quale vuole che non s'incorra la contumacia se non dopo la scadenza del termine dato alla parte più lontana (*b*).

Articolo CCCLXVI † 458.

Se l'attore ha omesso di citare l'avversario ai termini sopra prescritti, decade, senza che occorra alcuna dichiarazione, dalla istanza per la decisione della competenza, e la procedura della causa si continua nel tribunale ch' è stato adìto dal convenuto nel giudizio di competenza (9).

Da conferirsi

Ordin. del 1737, tit. 2, art. 13, *ed Ordin. del* 1669, tit. 2, art. 8.

CCCVI. Se l'attore non ha citato nei quindici giorni dalla data della sentenza da lui ottenuta, la legge il dichiara decaduto dall' istanza di regolamento di competenza.

Questa decadenza ha luogo di *pieno dritto*: quindi il convenuto nel giudizio di competenza può, senza aver bisogno di farla pronunziare,

(*a*) V. Pigeau, tomo 1, pag. 135.
(*b*) V. il *Prat.* tomo. 2, pag. 356.

Art. continuar le sue procedure sulla dimanda principale
366 innanzi al tribunale a cui egli stesso l'ha portata. *458*

L'istanza pel regolamento della competenza non potrebb' esigere una lunga istruzione. Nondimeno, siccome non è messa nel numero delle cause sommarie, il convenuto può notificare le sue difese, e l'attore le sue risposte, ne' termini e secondo le regole stabilite per l'istruzione delle azioni ordinarie; ma gli scritti notificati dall'una e dall'altra parte debbon esser tanto meno voluminosi, sì perchè trattasi qui di una specie di declinatoria, come perchè l'art. 75 della tariffa non permette che le istanze rispettivamente notificate su di una declinatoria eccedano sei *ruoli*.

Ricordiamoci che le cause di regolamento di competenza sono messe nel numero di quelle che debbon esser comunicate al pubblico ministero.

Il tribunale o la corte, dopo di avere inteso le parti all'udienza nelle loro rispettive ragioni, del pari che il pubblico ministero nelle sue conclusioni, delibera sulla quistione se le dimande che diconsi essere in conflitto, abbiano realmente un oggetto identico. S'esso ammette l'affermativa, fa cessare il conflitto, rinviando le parti e la causa innanzi ad uno de' tribunali adìti.

1334. Il convenuto può forse rispondere in iscritto alla citazione pel regolamento della competenza?

Sì, poichè le cause di competenza non sono messe nella sfera delle materie sommarie. D'altronde, l'istanza di competenza è una declinatoria; e noi abbiam veduto sulla quistione 773 pag. 44 del tomo III, che l'articolo 75 della tariffa permette di rispondere in questa forma (*a*).

(*a*) V. detta quist; — non che Pigeau tomo 1, pag. 136, e Locré 2, pag. 32.

ARTICOLO CCCLXVII † 459.

L' attore che succombè può essere condannato a' danni ed interessi in favore delle altre parti.

Da conferirsi

Ordinan. del 1737 tit. 2, art. 29.

CCCVII. Se il tribunale innanzi a cui le parti sono rinviate è quello che l' attore pretendeva di avere per giudice, il convenuto dee, come ogni parte che succumbe, esser condannato alle spese; altrimenti l' attore soggiace alla medesima pena.

Quando succumbe l' attore, ei può, oltre le spese, esser condannato al risarcimento de' danni ed interessi verso le altre parti. Questa condanna, che dipende dalle circostanze, è ordinariamente pronunziata quando il tribunale giudicando che le dimande delle quali si pretende il conflitto, non hanno un oggetto identico, rigetta una dimanda di regolamento di competenza che non avea altro scopo se non d' intralciare l' andamento della giustizia, e di arrestare una doppia procedura.

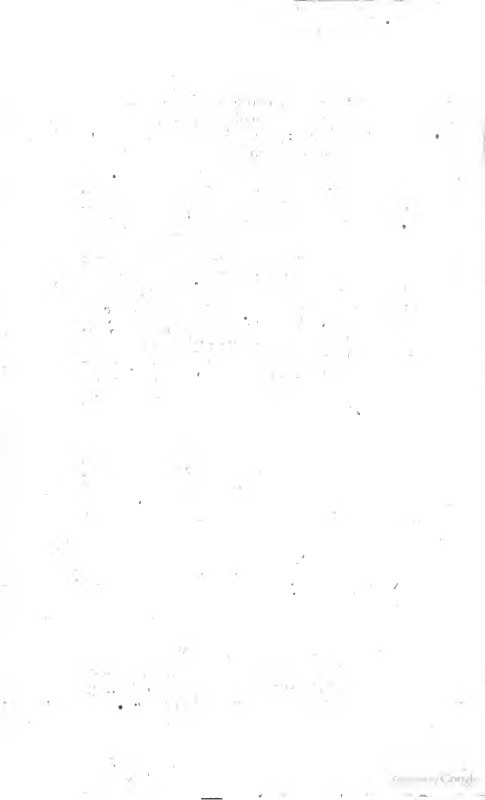
1335. Dal perchè l' art. 367 non parla che di una condanna facoltativa a' danni ed interessi, se ne dee forse conchiudere che il tribunale debba sempre riunire le spese del giudizio di regolamento di competenza?

Il signor Lepage nelle sue *Quistioni*, pag. 238, assegna più ragioni, secondo le quali conchiude che la sentenza la quale pronunzia su di un regolamento di competenza dee o aggiudicare le

Art. 367 spese, o compensarle, o riserbarle, secondo le circostanze. Questo punto, egli dice, è lasciato alla 459 prudenza de' giudici: ciò ch' è per essi di obbligo, si è di pronunziare in una maniera qualunque sulle spese.

Noi pensiamo che l' attore nel giudizio di regolamento di competenza, nel quale succumbe, dee necessariamente esser condannato alle spese, indipendentemente dai danni ed interessi che le altre parti possono ottenere in ragion del ritardo che il giudizio di competenza ha recato alla loro procedura.

Se al contrario l' attore ha avuto ragione di ricorrere pel regolamento della competenza, e se il convenuto non ha fatte mal fondate difese, vi è luogo di riunire le spese alla sorte della dimanda o delle dimande principali, e rinviarne la decisione ai giudici, ai quali è deferita la cognizione delle medesime (*a*).

(*a*) V. per le rimessioni per causa di legittima sospicione e di sicurezza pubblica, il nostro *Trattato delle leggi di organizzazione e di competenza*, lib. 2, tit. 6.

OSSERVAZIONI

AL TITOLO XIX.

I.

Sulle nozioni preliminari.

Concordando completamente su questo brevissimo titolo le due legislazioni, ci limitiamo ad osservare che de' cinque suoi articoli il primo sembra superfluo cioè, il 363 ✝ 455, come quello che forma oggetto, non già di procedura, ma della legge organica giudiziaria. Questa, di fatti, stabilì presso di noi, non solo la competenza di ciascun tribunale, ma eziandio provide come si dovessero giudicare i conflitti che fra essi potessero insorgere, come rilevasi dagli articoli 56, 106 e 134 della legge del 29 maggio 1817.

II.

Sull' articolo CCCLXIII ✝ 455.

Essendo ancora sospesa la Real risoluzione che il voto generale affretta per la formazione de' tribunali distrettuali, ed esercitando un solo tribunale civile la giurisdizione per tutti i distretti di ciascuna provincia, e valle, quanto dicesi de' tribunali distrettuali debbe intendersi de' tribunali civili.

III.

Sullo stesso articolo, quist. 1321.

Così è; ma ben era desiderabile che la legge organica giudiziaria lo avesse spiegato sia quando fissò la competenza de' tribunali di commercio, sia ne' citati articoli 106 e 134.

IV.

Sullo stesso, quist. 1323.

Presso di noi potrebbe forse dirsi lo stesso, perchè la prammatica del 1739 attribuiva la decision de' conflitti, chiamati allora *quistioni di tribunale*, alla Real Camera di S. Chiara. Ma ciò non ostante noi opiniamo che detta legge organica del 1817 esser debba l' unica norma per simili conflitti; e che in conseguenza la corte suprema di giustizia possa procedere ne' soli casi previsti da' suoi articoli 133, 134 e 135, confermati nell' art. 455 delle nostre leggi di procedura.

V e VI.

Sullo stesso, quist. 1324 e 1325.

Risoluta negativamente la quistione antecedente, la soluzione delle due seguenti fluisce da se.

VI e VII.

Sull'articolo CCCLXIV + 456, *quist.* 1327 e 1328.

In conseguenza debbe tale istanza inscriversi al ruolo, onde possa esser letta alla pubblica udienza.

TITOLO XX (I).

Della rimessione delle cause da un tribunale ad un altro per motivo di parentela o affinità.

Se la legge ha potuto non aver alcun riguardo ai timori immaginarii di un litigante sempre disposto a non aver l'animo quieto, essa non doveva spregiare egualmente delle apprensioni che possono avere un fondamento ragionevole.

Senza dubio, come il dicea l'oratore del Consiglio di stato (*a*), la maggior parte de' giudici, tutti forse, sono capaci di elevarsi al di sopra di ogni legame di sangue e di ogni considerazione d'interesse di famiglia: ma in fine la prevenzione che risulta dalla parentela e dalla consanguinità è, per servirci dell'espressioni del nostro stimabile collega signor Poncet (*b*), un di que' sentimenti naturali che possono far deviare, anche senza avvedersene e malgrado loro, gli uomini più integerrimi e più tenaci del loro dovere. La legge prestandosi a questa presunzione, fondata sulla sola considerazione dell' umana debolezza, ha messo il litigante al coperto di ogni inquietudine, autorizzando *la dimanda di rimessione per motivo di parentela o di affinità.*

Essa può esser definita: *una eccezione declinatoria* colla quale il tribunale, a cui si è portata una controversia, vien *ricusato* per intiero a causa della parentela o dell' affinità di uno o più de' suoi membri, fino al quinto grado esclusivamente, colla parte contro alla quale si oppone questa dimanda.

(*a*) V. l'ediz. di Didot, p. 40.
(*b*) il *Tratt. delle azioni*, pag. 256.

Art. 460 — Art. 368

Noi diciamo d' esser *un' eccezione declinatoria*, perchè tende a sottrarre la causa alla giurisdizione del tribunale a cui si è ricorso ; è anche una ricusa, poichè è un rifiuto di esser giudicato da questo tribunale (*a*) Ma questa ricusa differisce dalla ricusa propriamente detta, perchè essa è *generale*, mentre l' altra è *parziale* e personalmente diretta contro il tale o tal altro giudicato (1).

ARTICOLO CCCLXVIII † 460.

La rimessione della causa da un tribunale ad un altro può dimandarsi, 1.° se fra i giudici di un tribunale di prima istanza vi son due parenti o affini di alcuna delle parti fino al grado di cugino figlio di cugino germano inclusivamente; 2.° se fra' giudici di una corte di appello si trovino de' parenti ed affini di una delle parti fino al detto grado; 3.° se una delle parti essendo giudice nel tribunale di prima istanza o nella corte di appello che deve giudicare, abbia pure un parente od affine in detto grado nel detto tribunale, o due nella corte di appello (2).

Da conferirsi

Ordinan. del 1737 tit. 1, art. 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7. = *Ordinan.* del 1669 tit. 1. (*delle rimessioni delle cause*), art. 1, 2, 3, 4 e 5. — *Ordin.* di Blois del 1579, art. 117, ed in fine il parere del Consiglio di stato de' 17 marzo e 23 aprile 1807. — *Cod. di Proc.* art. 168 † 262 e seguenti.

(*a*) V. sopra alle note sull' art. 184.

Art. 368 CCCVIII. Per sapere quando possa aver luogo la dimanda di rimessione che fa la materia di questo titolo, bisogna considerare il grado di giurisdizione innanzi al quale si trovano le parti, ed il grado di parentela ch' esse o una di esse possono avere con uno o più giudici. 460

In sulle prime è evidente che nella giustizia di pace non vi è luogo a proporre questa dimanda, poichè non vi è se non un solo giudice; ivi dunque non può prendersi che la sola via della ricusa ordinaria.

È del pari facile il comprendere che nella corte di cassazione non può mai impedirsi il corso della causa di una dimanda di rimessione, poichè non esiste altra giurisdizione innanzi a cui la causa possa rinviarsi.

Questa dimanda non può dunque presentarsi se non innanzi a' tribunali di prima istanza, nel di cui numero bisogna metter quelli di commercio, e nelle corti reali.

Nei tribunali di prima istanza basta che una delle parti abbia fra i giudici due parenti o affini perchè il suo avversario possa dimandare la rimessione della causa innanzi ad un altro tribunale.

Nelle corti reali che sono più numerose, bisogna che i parenti o gli affini di questa parte siano al numero di tre.

Questo numero diminuisce, se la parte stessa è giudice nel tribunale o nella corte: basta allora che questa parte trovi in uno de' suoi colleghi un parente o affine, se la causa è portata innazi ad un tribunale di prima istanza, e due se si agita innanzi ad una corte reale, perchè la dimanda di rimessione sia fondata.

Il grado di parentela o di affinità che agli occhi del legislatore fa sì che un giudice sia sospetto di

parzialità, per la dimanda di rimessione è lo stesso che quello della ricusa de' giudici di prima istanza o di appello; bisogna dunque che i giudici i quali danno luogo alla dimanda di rimessione, siano almeno parenti o affini in grado vietato, vale a dire siano almeno parenti o affini in quinto grado. Al di là di questo grado l' eccezione non sarebbe ammissibile.

Art. 368.

1336. *Si può forse dimandare la rimessione ad un altro tribunale allorchè i giudici sono ricusabili per una causa diversa da quella di parentela o affinità, per esempio, se uno de' giudici fosse donatario di una delle parti, se un altro avesse agìto in giudizio per essa, se un altro fosse stato suo consulente ec. ec.* (II)?

Il signor Pigeau tratta questa quistione nel tomo 1, pag. 438 e 439, e la scioglie affermativamente. Ei si fonda sul perchè vi è la stessa ragione per autorizzare la rimessione in tutt' i casi in cui i giudici sono ricusabili. E di fatti, egli dice, la parte che conta fra i suoi giudici quello chè ha agìto in giudizio pel suo avversario, quello che è stato suo consulente o suo donatario, ha de' timori egualmente fondati, e forse di più, che s' essa avesse a contarvi due parenti o affini del suo avversario.

Il signor Lepage, nelle sue *Quistioni* pag. 200, manifesta un' opinione assolutamente contraria a quella di Pigeau; e forse si penserà come noi, che questa dee prevalere, ove si consideri che il legislatore non avrebbe riunito sotto un titolo separato un gran numero di disposizioni relative alla rimessione per parentela o affinità. S' egli avesse inteso di autorizzare questa rimessione per tutte le cause che danno luogo alla ricusa, ei si sarebbe limitato a dichiarare che vi sarebbe luogo alla ri-

Art. messione tutte le volte che un giudice fosse ricu-
368 sabile. 460

D' altronde, è forse rigorosamente vero che vi siano per tutte le cause di ricusa le stesse ragioni di decidere in favore della rimessione, che per quelle le quali risultano dalla parentela o dall' affinità? Non si ha forse particolarmente da temere, allorchè più giudici sono parenti o affini di una delle parti, che anche quando essi non sollecitassero i loro colleghi in suo favore, il desiderio di far loro cosa grata non eccitasse in costoro, pressochè involontariamente, una prevenzione contro alla causa della parte avversa? Or questo pericolo è ben meno da temersi negli altri casi di ricusa. Da una parte, un giudice parente o affine crederà trovare in questa qualità una scusa per le sollecitazioni che potrebbe fare, mentre che non potrebbe senza arrossire dare per pretesto delle cause che lo renderebbero ricusabile; dall' altra, queste cause possono il più delle volte essere ignorate dagli altri giudici, e la parentela o l' affinità ch' è notoria, è suscettibile d' indurre la prevenzione di cui si è parlato.

Noi aggiungiamo col nostro stimabile collega signor Poncet, professore della facoltà di Digione, nel suo *Trattato delle azioni*, pag. 260, che un tribunale di cui non è dubbiosa la competenza, non può esser privato della sua giurisdizione se non in virtù di un testo formale, o in conseguenza di una necessità ben dimostrata.

Or da una parte non esiste alcuna disposizione della legge ch' estenda i casi di dimande di rimessione a cause diverse da quelle che sono espresse dall' art. 368; dall' altra, non vi è alcuna necessità di fornire un simile mezzo alle parti, di cui tutti gl' interessi sono sufficientemente messi al

coperto mercè quello della ricusa parziale, del pari che colle vie di rivocazione che loro sono aperte contro alla sentenza secondo le regole del dritto comune ec. (*a*) (3).

Art. 460 368

1337. *Ma se cause diverse da quelle della parentela o affinità contro di uno o più giudici non danno luogo alla dimanda di rimessione, forse non si possono almeno ricusare in corpo tutt' i membri di un tribunale, ed ottenere in conseguenza la rimessione innanzi ad un altro?*

Tale quistione era controvertita sotto l'impero dell' antica giurisprudenza; ma l' opinione di potersi ricusare in corpo nelle *materie civili* parea d' esser forse prevalsa. Oggi giorno, come l' osserva il signor Legraverend, nel tomo 2, pag. 36, è riconosciuto che nulla impedisce che un tribunale intiero sia ricusato, tanto in materia civile, quanto in materia criminale: soltanto, egli aggiugne, la ricusa in corpo è considerata come una dimanda *di rimessione della causa da un tribunale ad un altro per causa di legittima sospezione*; ed in questo caso, essa dee seguirne le regole, relativamente alla competenza ed alla forma (*b*) (4).

1338. *Si può forse dimandare in un tribunale di commercio la rimessione per motivo di parentela o di affinità?*

Sì, pe' motivi addotti sulla quist. 1321 (*c*).

1339. *Non si tratta forse nell' art.* 368, *se non della parentela o affinità che siano ad un tempo naturali e civili* (III)?

La legge in generale intende parlare della pa-

(*a*) V. sull' art. 378 + 470.
(*b*) Cass. 6 dic. 1803; Sirey, tomo 9, n. 143.
(*c*) V. d' altronde le *Quist.* di Lepage, pag. 240.

Art. rentela o affinità che sono ad un tempo naturali e
368 civili, non già della parentela od affinità che si sup- 460
ponesse derivare sia dalla sola natura sia dall'adozione. Di fatti tali legami non esistono secondo la legge civile risguardo ad un figlio naturale co' parenti di suo padre o di sua madre; nè risguardo ad un figlio adottivo con quelli dell' adottante. Noi eccettuamo nondimeno, in conseguenza di ciò che abbiamo stabilito sulle quist. 1056 e 1057, la parentela naturale in linea retta, vale a dire del padre col figlio legalmente riconosciuto, e tra fratelli naturali anche legalmente riconosciuti.

1340. *L' affinità che può servir di fondamento alla rimessione si cancella forse collo scioglimento del matrimonio che l' ha formata, se non ne rimangono figli?* (IV)?

L' affermativa di tale quistione risulta da ciò che noi abbiamo stabilito sulle quistioni 341 e 342 (*a*).

1341. *I supplenti ne' tribunali di prima istanza si debbon forse computare nel numero dei giudici, per dar luogo alla dimanda di rimessione* (V)?

Bisogna osservare che per esservi luogo ad una dimanda di rimessione in un tribunale di prima istanza, la legge suppone che vi siano in questo tribunale due giudici parenti o affini di una delle parti, o che essa medesima fosse *membro* del tribunale.

Da questa differenza di espressioni, *giudici* e *membri* del tribunale, il signor Demiau-Crouzilhac nella pag. 273 conchiude che nella prima ipotesi, i supplenti non debbono entrare in considerazione per dar luogo alla dimanda di rimessione,

(*a*) V. anche la quist. 1104.

attesochè non sono *giudici* se non accidentalmente, *Art.*
460 ed in conseguenza non si può dire ch' essi sia- 368
no compresi sotto la denominazione generica di *giudici*, non qualificandoli la legge d' altronde se non col titolo di *giudici supplenti* o semplicemente di *supplenti* (*a*).

Lo stesso autore crede al contrario che nella seconda ipotesi, vale a dire allorchè un supplente è parte, vi è luogo alla dimanda di rimessione, perchè l' art. 368 impiega la qualificazione generica di *membro del tribunale*. Or i supplenti sono certamente membri de' tribunali di prima istanza, dappoichè la legge organizzatrice di questi tribunali dice che sono composti *di giudici e di supplenti* (*b*).

Gli autori del *Pratico*, nel tomo 2, pag. 365, stimano che in nessun caso i supplenti debbano computarsi per autorizzare la dimanda di rimessione, almeno finchè non esercitano le loro funzioni; ma noi osserviamo che questa restrizione, per così dire, è nulla, perchè i supplenti non esercitano funzioni abituali che nei casi rarissimi di vacanza de' posti di giudici.

Noi conveniamo che le ragioni date dal signor Demiau sono di tale natura che debbano fare impressione.

Ma però non si può forse rispondere che sebbene i supplenti non esercitano, propriamente parlando, delle funzioni abituali, essi hanno pur non di meno il carattere di giudici? Che sotto tal rapporto queste stesse funzioni non sono assolutamente

---

(*a*) V. in effetti gli art. 35 e 41 della legge del 20 aprile 1810, e l' art. 118 † 212 del C. di Pr.

(*b*) V. la legge del 27 ventoso anno 8, art. 8 e seguenti.

Art. 368 accidentali, poichè l'art. 41 della legge del 20 aprile 1810 dà loro le facoltà di assistere a tutte 460 le udienze con voto consultivo, e che in caso di parità, il più anziano nell'ordine di ricevimento ha voto deliberativo? Che se la legge li ha qualificati *giudici supplenti o supplenti*, è stato perchè è bisognato distinguerli dai *giudici* titolari? che se l'art. 368 si serve per un caso della parola *giudice*, questa non è di necessità una ragione sufficiente per non comprendere i supplenti che sono veramente de' *giudici*? e che se lo stesso articolo parla in seguito de' *membri* del tribunale, non lo ha fatto se non ad oggetto di evitare una ripetizione di parole, senza mettervi altra importanza, senza intendere di esprimere che soltanto nel caso in cui si serve di questa parola *i supplenti saranno compresi*?

Tali sono le ragioni per le quali noi crediamo non dover distinguere fra i giudici titolari ed i giudici supplenti. Del resto è da desiderarsi che la corte suprema pronunzi su tale quistione ch'è veramente grave e soggetta a controversia (*a*) (5).

1342. *Dal perchè l'art. 368 non parla se non de' giudici, dee forse conchiudersene che non si possa dimandare la rimessione per causa del pubblico ministero* (VI)?

No, dicono gli autori del *Pratico* nel tomo 2, pag. 365, perchè il procurator del re esercita la stessa influenza sullo spirito de' giudici che un giudice stesso: *ubi eadem ratio, idem jus.*

Il signor Pigeau è della medesima opinione nel tomo 1, pag. 348. Egli si poggia sull'art. 381 ✝ 474, il quale applica al pubblico ministero le cause di ricusa che sono relative ai giudici. Or,

(*a*) V. la quist. seguente.

egli dice, la legge riconosce con questa disposi- *Art.*
460 zione, che la parzialità del pubblico ministero 368
in favore di una delle parti è così funesta all'avversario di essa, come lo è quella di un giudice. Contare il pubblico ministero come un giudice in materia di rimessione, è dunque lo stesso che obbedire alla legge.

A queste ragioni si potrebbe aggiungnere la disposizione dell' ordinanza del mese di agosto 1737, concernenti le rimessioni e le competenze dei giudici. Essa era così concepita: « Non intendiamo » comprendere negli articoli precedenti sotto il no- » me di ufficiali del corpo delle nostre corti o di » altre compagnie, se non quelli che vi avranno » posto e voto deliberativo, *unitamente ai nostri* » *avvocati e procuratori generali* ».

Ma del pari si può invocare per l'opinione contraria il silenzio dell' art. 368 rispetto agli agenti del pubblico ministero, ed il silenzio ancora degli oratori del Governo e del Tribunato sulla intenzione del legislatore di comprenderli fra i parenti o affini, membri di una corte o di un tribunale, che possono dar luogo alla rimessione. Non si potrebbe supporre che al tempo della discussione il Consiglio di stato non abbia avuta sotto gli occhi l'ordinanza del 1669 e quella del 1737. D'altronde la corte di Agen avea provocata una spiegazione a questo proposito, dicendo nelle sue osservazioni sul progetto, ch' era verisimile che sotto il nome di *giudici* si era compreso il regio procuratore.

Si potrebbe da ciò conchiudere che con cognizione di causa i compilatori della legge non hanno fatto entrare nel codice la disposizione dell'art. 11 dell'ordinanza del 1737; ch' essi non l'hanno voluto, perchè non hanno considerata l'influenza

Art. del pubblico ministero come eguale a quella di *460*
368 un giudice.

Non si potrebbe inoltre trarre argomento contro all' opinione degli autori da noi citati, dall' art. 381 † 474 medesimo sul quale si fondano? Di fatti, il legislatore essendosi spiegato in materia di ricusa sul pubblico ministero, e non avendolo fatto nel caso dell' art. 368, non bisogna forse piuttosto conchiuderne che la parentela o l' affinità di un regio procuratore con una parte non debb' esser presa in considerazione per dar motivo alla rimessione autorizzata da questo ultimo articolo?

Bisogna d' altronde osservare che non vi è alcuna analogia tra la rimessione fondata sull' art. 368 e la ricusa. La ricusa tende ad escludere un giudice o il pubblico ministero per motivi di sospezione che gli sono personali; essa ha per fondamento una quantità di cause diverse dalla parentela o dalla affinità con una delle parti. La rimessione al contrario non è fondata che su queste due cause, e sul timore che i parenti o gli affini di questa parte esercitassero in suo favore presso de' loro colleghi, ed abbenchè non rimanessero giudici della causa, una influenza pregiudizievole alla parte avversa; influenza che la identità delle funzioni, i rapporti più intimi di sodalizio che stabiliscono le deliberazioni comuni ec. danno più da temere per parte de' giudici che per parte del pubblico ministero.

Del resto quì si tratta di una specie d' incapacità, ed in questa materia è principio che non bisogna regolarsi nè per analogia, nè per induzione. La rimessione o l' evocazione di una causa pregiudica i dritti di un tribunale intiero sopra di quelli che sono sottoposti alla sua giurisdizione; esso toglie sempre necessariamente suo malgrado una

parte a' suoi giudici naturali. Bisogna dunque su questo punto restringere piuttosto che estendere, e limitarsi rigorosamente ne' termini della legge.

Art. 460 — Art. 368

Ecco la nostra opinione, ch' è pur quella del signor Berriat Saint-Prix pag. 334, n. 4 e 5. Oltre che l' art. 368 non parla che dei giudici, e che il magistrato il qual' esercita il pubblico ministero non è giudice, il signor Locré, nel tomo 2, pag. 37 c' insegna che la compilazione primitiva dell' articolo venne cambiata sulla dimanda del Tribunato, affinchè non se ne possa dedurre che il procuratore del Re dovesse computarsi per le rimessioni (6).

1343. *L' art. 368 è forse applicabile, anche al caso in cui il giudice, parente o affine, si trovasse appartenere ad un' altra camera diversa da quella a cui siasi portata la controversia?*

Gli autori del *Pratico*, nel tomo 2, pag. 366, stimano che in questo caso non vi abbia luogo se non alla rimessione da una camera all' altra.

Il signor Berriat Saint-Prix, alla p. 334, nota 4 e 5 n.° 2, risponde che questi termini dell' art. 368, *fra i giudici di un tribunale*, abbracciano evidentemente i giudici di tutte le camere. Tal' è pure l' opinione del signor Lepage nelle sue *Quistioni*, p. 212, e si penserà senza dubbio ch' essa debb' essere adottata, non solo perchè la legge non distingue, ma ancora perchè i legami dell' affratellanza esistono fra tutt' i membri di un tribunale indipendentemente dalla circostanza ch' essi appartengono a questa o a quella camera, a cui d' altronde non sono addetti che momentaneamente.

1344. *La parte che ha de' parenti o degli affini nel tribunale può ella dimandare la ri-*

messione? Una parte che avesse con essa interessi comuni potrà forse almeno dimandarla a di costei nome?

La compilazione dell' art. 368 non lascia relativamente alla parte parente o affine verun dubbio sulla negativa della prima parte di tale quistione, giusta le parole, *allorchè una parte avrà due parenti* . . . . l' altra parte *potrà dimandare la rimessione*; e per una conseguenza risultante dai motivi che hanno dettata questa disposizione, fu deciso con sentenza del tribunal civile di Sarlat, i di cui motivi furon indi adottati da una decisione della corte di Bordò degli 8 giugno 1809 (*a*), che colui che avesse interessi comuni con un altro dal di cui canto procedesse la parentela o l' affinità, non potrebbe domandare la rimessione per questa causa, perchè non si può considerarlo come parte avversa.

1345. Un garante e un interveniente in causa, possono forse dimandare la rimessione a motivo di parentela o affinità (VII)?

Sì, dicono in termini generali gli autori del *Pratico* nel tomo 2, p. 367; ma risponde il signor Berriat Saint-Prix, nella pag. 334, note 5 e 6, oltre che colla parola *parte*, la legge non disegna sufficientemente i garanti e gl'intervenienti, l'ordinanza del mese di agosto 1737 sulle rimessioni, nega loro tale qualità, eccetto nei casi ch' essa enuncia; ed è naturale, egli aggiugne, di farla servire alla interpetrazione del codice di procedura. Tal' è pure l' opinione del signor Delaporte nel tomo 1, pag. 342.

Or questa ordinanza nel tit. 1, art. 30, 31 e 32 dispone relativamente alla dimanda di

---

(*a*) V. Sirey, tomo 9 DD. p. 290.

garentia, che essa trovasi unita e confusa colla dimanda principale, di modo che non formino che una sola causa, allora colui ch' è citato in garentia può dimandare la rimessione, del pari che la si può domandare a suo nome, perchè le due dimande formano un tutto indivisibile.

Art. 368

460

Ma se non vi è riunione presunta nè formale, la rimessione può esser unicamente provocata rispetto alla dimanda di garentia, e non potrebbe impedire che si passasse alla sentenza sulla dimanda principale (*a*).

Noi non dubitiamo che queste regole debban anche seguirsi sotto l' impero del codice, poichè si trovano in armonia colle disposizioni ch' esso contiene relativamente alla riunione e separazione delle dimande di garentia (*b*).

In quanto all' intervento in causa noi osserviamo che gli articoli citati dell' ordinanza del 1737 fanno le stesse distinzioni relativamente all' intervento forzato, vale a dire alla dimanda per dichiararsi comune il giudizio (*c*).

Ma l' art. 29 dispone rispetto all' intervento volontario, che la rimessione non potrà dimandarsi da quello che sarà stato ammesso come parte interveniente in grado di appello soltanto, nè a suo nome nè per parte de' suoi parenti o affini, se pure non si fosse fatto luogo ai suoi dritti, e ch' egli o i suoi autori non avessero potuto agire prima della sentenza pronunziata sulla causa principale.

In conseguenza si potrebbe conchiudere da

(*a*) V. il nuovo Repert. alla parola *évocation*, §. 1.° t. 4 p. 799 ed 800.

(*b*) V. le nostre quist. sull' art. 181 e seguenti, e soprattutto quelle di Lepage nella pag. 243.

(*c*) V. la quist. 1371.

Art. 368 questo articolo che l' interveniente avrebbe in prima istanza, come lo hanno le parti principali, 460 il dritto di far la dimanda di rimessione, dritto di cui non potrebbe far uso in appello, se non nel caso previsto da questo stesso articolo. Ma il signor Lepage nelle sue *Quist.* pag. 245 non distingue tra l' intervento in prima istanza e l' intervento in appello, ad applica nei due casi le regole ammesse in materia di garentia; vale a dire che, onde sia ammessa la domanda di rimessione per parte di chi è intervenuto o contro di lui, egli esige che sia unito nella causa, sia perchè il suo intervento non sia stato impugnato, sia perchè una sentenza lo ammise dopo impugnato.

Noi crediamo che debbasi accogliere questa distinzione, tanto in prima istanza quanto in appello, poichè la controversia dell' intervento può spesso formare un incidente separato dalla dimanda principale (*a*) (7).

1346. Allorchè le due parti litiganti hanno nel medesimo tribunale, sia de' parenti o affini che loro siano comuni, sia de' parenti o affini che non appartengono se non a ciascuna di esse, potranno elleno dimandare la rimessione innanzi ad altri giudici (VIII)*?*

Era certo nell' antica giurisprudenza, come l' è oggidì, giustachè abbiamo detto sulla quistione 1344, che non si potea fare la dimanda di rimessione in riguardo de' proprii parenti o affini; ma si facea un' eccezione pe' casi in cui questi ultimi erano ad un tempo parenti o affini dell' altra parte in un grado più prossimo (*b*).

(*a*) V. la quist. 1275.
(*b*) V. il Nuovo Repert. alla parola *évocation*, §. 1. pag. 799.

In conseguenza si ammettea, dice il signor *Art.* 460 Lepage nelle sue *Quist.* pag. 241, che nel caso 368 in cui le due parti avessero parenti o affini nel medesimo numero o nel medesimo grado nel tribunale, non era permesso nè all' una nè all' altra di dimandare la rimessione; ma che se una delle parti avea un più gran numero di parenti o affini, o s' essi erano in grado più prossimi che i parenti o affini del suo avversario, questi era ammissibile a far la dimanda di cui si tratta.

Nulla, aggiugne questo autore, impedisce oggi di adottare questa opinione la quale sembra molto ragionevole: si vuole che le parti non abbiano motivo l' una più dell' altra a diffidare della imparzialità del tribunale.

Il signor Demiaû-Crouzilhac, nella pag. 274, dice al contrario che la legge non ispiegandosi sulla quistione che ci occupa, sembra che le circostanze che ne sono l' oggetto non formino ostacolo alla domanda, perchè la condizione a cui la legge annette la facoltà di domandare la rimessione, trovandosi nelle due parti, esse hanno necessariamente il dritto di esercitare questa facoltà l' una riguardo all' altra.

Noi siamo portati ad addottare quest' ultimo avviso, attesochè l' art. 368 non ha fatta alcuna distinzione: ma poichè raramente può presentarsi una quistione di tale natura, così ci dispensiamo di entrare nelle particolarità de' motivi che ci determinano. Del resto, se la dimanda di rimessione non dovess' essere autorizzata in tutt' i casi, sarebbe sempre certo che si potrebbero ricusare i giudici parenti od affini, giusta l' art. 378 † 470, §. 1.

Art. 369

Articolo CCCLXIX † 461.

461

La rimessione della causa deve dimandarsi prima che sia cominciata la discussione di essa all' udienza, e trattandosi di causa posta in rapporto, prima che l' istruzione sia terminata, o prima che i termini siano spirati; altrimenti la dimanda non è più ricevuta.

Da conferirsi

Ordin. del 1737, tit. 1, art. 28 — *Ordin.* del 1667, tit. 5, art. 5 — *Ordin.* del 1669, tit. 1, art. 19 — *C. di Pr.* art. 96 † 191, 97 † 192, 98 † 193, 99 † 194, 100 † 195, 102 † 197, 103 † 198, 343 † 437 e 382 † 475.

CCCIX. La dimanda di rimessione non è più ricevuta dopo l' epoche determinate dall' art. 369 a meno che non fosse fondata su di una causa posteriore, come affinità che venisse ad effettuarsi tra un giudice ed una delle parti alla vigilia della sentenza.

1347. Risulta forse dalla disposizione dell' art. 369, *che non si possa in alcun caso, fare una dimanda di rimessione dopo l' epoca stabilita da questo articolo?*

Risulta senza dubbio dai termini dell'art. 369 che non si può, dopo l' epoca ch' esso determina, dimandare la rimessione per parentela o affinità che a quest' epoca esistesse, ed anche sotto il pretesto che non si fossero conosciuti questi legami di famiglia. L' articolo non ammette questa eccezione: la sua disposizione è assoluta.

Ma la dimanda ci parrebbe ammissibile dopo

l' epoca di cui è quistione se le cause sulle qua- *Art.* 462 li essa fosse poggiata, le fossero posteriori. Tal è 370 la decisione dell' art. 382 ✝ 475 relativamente alla ricusa. Esso riceve qui la sua applicazione, dice il signor Pigeau nel tomo 1, pag. 439, perchè i motivi che lo hanno dettato esistono egualmente in materia di rimessione.

Questo parere ch' è anche quello del signor Delaporte nel tomo 1.° pag. 338, e degli Autori del comentario inserito negli *Annali del notariato*, tomo 2, pag. 442, è una conseguenza dell' antica giurisprudenza, la quale ammetteva che una parte la quale fosse stata succumbente in una istanza di rimessione, era ammessa a farne una seconda negli atti consecutivi della stessa causa, se fossero sopravvenute nuove parentele, nuove affinità, o nuove parti (*a*) (8).

1318. Una parte condannata in contumacia può forse in grado di opposizione dimandare la remissione?

Non se ne potrebbe dubitare, ove si consideri che nel caso di contumacia non vi ha alcuna discussione della parte in udienza, e che la sua opposizione, se non è valida nella forma, rimette le cose nello stato in cui erano all' epoca della citazione. Avviene quì, come in ogni altra declinatoria, cioè, che la parte contumace è sempre ammessibile a proporla in seguito della sua opposizione.

Articolo CCCLXX ✝ 462.

La dimanda di rimessione si dee proporre con un atto in cancelleria; questo atto contie-

(*a*) V. il Nuovo Repert. ubi supra. p. 800.

Art. *ne i motivi della dimanda, ed è sottoscritto*
370 *dalla parte o da un suo procuratore speciale* 462
munito di mandato in forma autentica.

Da conferirsi

T., 82 — *Ordin.* del 1637, tit. 1, art. 37 — *Ordin.* del 1669, tit. 1, art. 22 — *C. di P.* art. 45 + 148, 353 + 445, 384 + 477 e 392 + 485.

CCCX. La dimanda di rimessione debb' esser proposta con atto esibito nella cancelleria del tribunale che conosce della controversia (9). Questo atto dee contenere i motivi e le conclusioni della parte, la quale comparisce assistita dal suo patrocinatore per dimandare il rinvio: sarà esso firmato dalla parte stessa o da persona munita di sua procura speciale ed autentica, ed allora la procura resta in mano del cancelliere che l' unisce all' originale dell' atto.

1349. Bisogna forse depositare in cancelleria un' istanza formale contenente la dimanda di rimessione?

Il signor Commaille, nel tom 1, pag. 413 e 414, n.° 236, dice che la dimanda debb'esser fatta con istanza formale depositata in cancelleria. Ma noi osserviamo da una parte che l'art. 370, dicendo che la rimessione *si dee proporre con atto in cancelleria*, suppone il trasferimento della parte o del suo procuratore in questa cancelleria, in cui il cancelliere stende l' atto che contiene la dimanda di rimessione. Dall' altra parte la tariffa non ha tassato l' istanza di cui parla il signor Commaille, e conferma al contrario ciò che noi abbiamo stabilito, poichè vi si trova, al 14.° §. dell'art. 92 un dritto di vacazione *pel patrocinatore che a-*

vrà assistita la parte, non per depositar l'atto, ma per *farsi la dimanda.* *Art.* 463 371

1350. Il cancelliere può forse supplire alla mancanza di firma della parte o del suo procuratore, menzionando le cause di questa mancanza?

Si applichi qui ciò che abbiamo detto più volte, e specialmente sulla quistione 195 (*a*).

1351. La procura dee forse essere annessa all' atto?

Sì, quantunque l'art. 370 su tal proposito serbi silenzio. È necessario che si possa verificare la sua forma, ed assicurarsi, occorrendo, che il mandatario avea facoltà sufficienti (*b*).

ARTICOLO CCCLXXI † 463.

Dietro la spedizione dell' atto presentata al tribunale in un co' documenti giustificativi della dimanda, si pronunzia sentenza, nella quale si ordina,

1.° *La comunicazione del detto atto ai giudici, per causa de' quali si è chiesta la rimessione, perchè facciano la loro dichiarazione in calce della copia della sentenza entro un termine da fissarsi a questo effetto;*

2.° *La comunicazione al ministero pubblico;*

3.° *La relazione a giorno indicato da farsi da uno de' giudici che vien a tale oggetto destinato nella stessa sentenza.*

(*a*) V. le *Quist.* di Lepage, pag. 246.

(*b*) Arg. tratto dell' art. 384 † 477; V. Delaporte tomo 1, pag. 339; il Comm. inserito negli *Ann. del not.* tomo 2, pag. 443, — e Pigeau tomo 1, pag. 439.

Art. 372 *Da conferirsi* 464

Disposizioni diverse da quelle dell' art. 26, *Ordin.* del 1669, e 45, *Ordin.* del 1737 — *C. di P.* art. 385 † 478 e seguenti.

1352. *Quali sono le formalità che precedono l' ottenimento della sentenza preparatoria da pronunziarsi sulla rimessione?*

Non si notifica l' atto per ottenere la rimessione, e non si fa rispetto ad esso alcuna procedura tra le parti; ma è presentato per mezzo del presidente cui il cancelliere ne rimette la spedizione, dopo che interviene sentenza, senza che sia necessario di chiamare all' udienza le parti della causa e sentirle (*a*).

1353. *I giudici la di cui parentela o affinità dà luogo alla dimanda di rimessione, possono eglino concorrere alla sentenza preparatoria di cui si tratta nell' art.* 371 (IX)?

Noi crediamo di no, perchè non sarebbe conseguente ch' essi ordinassero una comunicazione da farsi ad essi medesimi, ec.; in conseguenza si esegue qui l' art. 49 del regolamento del 30 marzo 1808 (*b*)

Articolo CCCLXXII † 464.

La spedizione dell' atto di domanda di rimessione, i documenti annessivi e la suddetta sentenza sono notificati in copia alle altre parti.

(*a*) V. Demiau-Crouzilhac pag. 255 e l'art. 385 † 478.
(*b*) V. nondimeno la quist. 1357.

T., 70, 92 — *Ordin.* del 1669, art. 22 — *Ordin.* del 1737, art. 37.

1354. Come ed in qual' epoca debbono farsi le notificazioni prescritte dall' art. 372?

Queste notificazioni si fanno con atto di patrocinatore a patrocinatore prima della comunicazione ai giudici parenti o affini.

1355. Come si fanno ai giudici le comunicazioni prescritte colla sentenza preparatoria.

Si fanno per mezzo della cancelleria, vale a dire, senza notificazione, e mediante deposito che vi si fa dei documenti da comunicarsi.

1356. Le parti avverse a quelle che dimandano la rimessione possono impugnare questa dimanda?

Esse possono impugnare la rimessione con una istanza a cui l' attore può rispondere con un' altra (*a*).

Articolo CCCLXXIII † 465.

Qualora i motivi della chiesta rimessione sono giustificati od accordati, se si tratta di un tribunale di prima istanza, la causa si rimette ad un altro de' tribunali compresi nella giurisdizione della medesima corte di appello. Se si tratta di una causa vertente avanti una corte di appello, la causa si rimette ad una delle corti di appello più vicine.

(*a*) V. la tariffa, art. 75.

T., 75.

CCCXI. Quando i giudici hanno data la loro risposta in piè della spedizione, o quando i termini per darla sono spirati, il pubblico ministero ed il relatore nominato ricevono a vicenda la comunicazione de' documenti (10). Finalmente nel giorno di udienza stabilito dalla sentenza preparatoria le parti espongono le loro ragioni, il relatore è inteso, il pubblico ministero dà le sue conchiusioni, ed il tribunale pronunzia la sua sentenza definitiva, colla quale ammette o rigetta la dimanda di rimessione.

Quando la dimanda è ammessa, il tribunale rinvia colla sua sentenza le parti e la causa innanzi ad un tribunale eguale in grado di giurisdizione.

1357. Si può forse giustificare la dimanda di rimessione colla pruova testimoniale?

Il signor Demiau-Crouzilhac nella pag. 276 cita molte ordinanze che il permettevano. Il signor Pigeau nel tomo 1, pag. 441 stima al contrario, ch' essa non può essere ammessa se non mercè di un principio di pruova scritta; ma in mancanza del testo preciso del codice noi saremmo portati a credere che sarebbe permesso applicare per analogia la disposizione dell' art. 389 † 482 relativa alle ricuse, e che in conseguenza sarebbe in arbitrio del tribunale di rigettar la dimanda di rimessione dietro la semplice dichiarazione de' giudici, o di ordinare la pruova testimoniale.

1358. Se i giudici per parte de' quali la domanda di rimessione viene proposta, confessa-

no la loro parentela o affinità, possono forse Art.
465 *concorrere ad ordinare la rimessione?* 373

Noi abbiam detto sulla quistione 1353 che non credevam ch' essi potessero concorrere a pronunziare la sentenza preparatoria di cui si tratta nell' art. 371; a maggior ragione non possono decidere sul rinvio stesso. Nondimeno la corte di appello di Colmar con decisione del 29 dicembre 1810 (*a*), giudicò che nel caso in cui più giudici dichiarano di non poter conoscere di una causa per ragion di parentela colle parti, di modo che il tribunale non possa completarsi, questo tribunale è purnondimeno competente per ordinare da se stesso il rinvio ad un tribunale vicino. Questa corte fondossi sul perchè gli art. 373 e 375 + 465 e 467 del codice vogliono, il primo, che se i motivi della rimessione sono accordati o giustificati, questa rimessione si faccia ad un altro tribunale compreso nella giurisdizione della medesima corte; il secondo, che se non vi è appello, o l' appellante sia stato succumbente, la controversia sia portata dietro semplice citazione innanzi al tribunale che dee conoscerne, ec.: donde seguirebbe, secondo la citata decisione, che, tosto che non rimangono giudici bastanti per conoscere della causa, il tribunale, come si trova composto allorchè essa è chiamata, sarebbe competente per ordinare la rimessione.

Ci sembra, del pari che al signor Berriat Saint-Prix pag. 335, nota 6, ed al signor Demiau-Crouzilhac pag. 278, che questa decisione non possa seguirsi, secondo i diversi arresti della corte di cassazione che noi abbiamo avuto occasione di citare nel titolo delle competenze de' giudici, e

(*a*) V. il *Giornale de patrocinatori*, tomo 3, p. 237.

Art. 374 soprattutto secondo quello del 17 marzo 1807, riportato da Sirey al tomo 7, parte 1, pag. 510. *466*

In conseguenza si dee ricorrere per *l' indicazione de' giudici* nel modo dinotato alla nota 2 al tit. XIX.

Articolo CCCLXXIV † 466.

La parte succumbente nella istanza di rimessione di causa da un tribunale ad un altro, deve condannarsi ad una multa non minore di franchi cinquanta, oltre de' danni ed interessi verso la parte, quando vi sia luogo.

Da conferirsi

Ordinan. del 1669 art. 35 — *Ordin.* del 1737 art. 79 — *C. di P.* art. 128 † 221, 390 † 483, 1029 † 1105.

1359. L' applicazione dell' art. 374 *è forse facoltativa ?*

Essa è *forzosa* relativamente alla multa, poichè essa va a profitto del fisco, e perchè d' altronde l' espressioni della legge sono imperative sotto questo rapporto; è però *facoltativa* in quanto ai danni ed interessi, poichè l' articolo dice che la condanna sarà pronunziata se vi è luogo. Bisogna osservare inoltre che un tribunale non può accordare risarcimento di danni ed interessi se non quando esso è *dimandato*; giacchè non potrebbe pronunziare di officio una condanna che non è relativa se non all' interesse puramente privato delle parti.

ARTICOLO CCCLXXV † 467.

Accordata la rimessione, se non vi è appello, o se l' appellante succumbe la contestazione si porta in forza di una semplice citazione innanzi al tribunale a cui la causa è stata rimessa, e la procedura continua sugli ultimi atti della medesima.

Da conferirsi

Ordin. del 1669, art. 46 = *Ordin.* del 1737, art. 92 = *C. di Pr.* art. 373 † 465.

CCCXII. Allorchè, avverso la sentenza pronunziata su di una dimanda di rimessione non è interposto appello, allorchè l' appellante ha succumbuto, nulla impedisce di sollecitarne l' esecuzione.

A tal' effetto la parte più diligente la fa notificare all' altra parte, in forza della regola che non permette di eseguire una sentenza non notificata.

Se la rimessione è pronunziata, la notificazione della sentenza è fatta alla persona o al domicilio con semplice atto di citazione a comparire innanzi alla corte o al tribunale indicato per conoscere della dimanda principale. Dietro questa citazione che non ha bisogno di essere motivata, la procedura è, non ricominciata, ma riassunta secondo gli ultimi atti.

Se la rimessione è rigettata, la sentenza è semplicemente notificata da patrocinatore a patrocinatore, con intimazione di obbedirvi, vale a dire, di continuare innanzi agli stessi giudici la procedura cominciata.

Art. 1360. *La citazione prescritta dall' art.* 375
375 *dovrà forse esser fatta al domicilio reale delle* 467
parti o a quello de' loro patrocinatori?

Tale citazione, secondo il signor Hautefeuille pag. 199, dovrebbe farsi al domicilio del patrocinatore; ma il signor Lepage nelle sue *Quistioni* pag. 247 e 248, stima al contrario che debb' esser fatta al domicilio reale.

Si può dire per l' opinione del signor Hautefeuille, che la citazione di cui si tratta non è che una continuazione di procedura, poichè la causa è giudicata nel tribunale indicato dalla sentenza di rimessione sugli ultimi atti; vale a dire, ch' è riassunta dietro l' ultimo atto seguito innanzi ai giudici che prima conoscevano della causa; donde segue che la citazione può esser rilasciata ai patrocinatori in casa de' quali le parti hanno il loro domicilio di dritto per tutto ciò che concerne la lite.

Il signor Lepage oppone che per principio generale ogni citazione debbe farsi alla persona o al domicilio; che non vi è eccezione se non quando la legge la pronunzia formalmente, come lo ha fatto, per esempio, nella specie dell' art. 365 (*a*). Or essa non si è espressa nello stesso modo nell' art. 372, e non si può estendere una eccezione da un caso ad un altro, qui soprattutto, in cui la specie differisce essenzialmente, ed in cui i motivi di decidere non potrebbero essere gli stessi.

Del resto, quantunque la citazione fatta in virtù di una sentenza di rimessione abbia per oggetto di continuare la procedura secondo le ultime sue tracce, bisogna purnondimeno che le parti costituiscano de' patrocinatori nel nuovo tribunale, ai quali debbon dare delle facoltà più o

(*a*) V. le nostre quist. su questo articolo.

meno estese relative al merito della controversia. Art.
468 Le parti sole possono adempire a questa obbligazio- 376
ne; bisogna dunque ch' esse siano citate in persona o a domicilio.

Noi pensiamo che queste ragioni debbano prevalere su quelle che abbiamo allegate in favore del sentimento del signor Hautefeuille; almeno crediamo che la prudenza esige che si segua la opinione del signor Lepage.

ARTICOLO CCCLXXVI † 468.

In ogni caso l' appellazione dalla sentenza di rinvio produce effetto sospensivo.

Da conferirsi

C. di P. art. 392 † 485, 393 † 486, 394 † 487, 395 † 488, 457 † 521.

CCCXIII. Ogni sentenza colla quale un tribunale di prima istanza ha giudicato su di una dimanda di rimessione, è soggetta all' appello, sia che abbia ammessa, sia che abbia rigettata la dimanda, sia che la causa principale non debba esser giudicata se non con darsi luogo all' appello, sia che possa decidersi in ultima istanza: perchè, come si è detto, si tratta quì di una vera ricusa esercitata contro un intero tribunale.

La legge dichiara nell' articolo precedente che in tutt' i casi questo appello avrà effetto sospensivo; inutilmente dunque il tribunale avrebbe ordinata la esecuzione provvisoria della sua sentenza. Questa disposizione rimarrebbe senza effetto, e la procedura sulla dimanda principale continuerebbe ad essere sospesa fino a che fosse stato giudicato dalla corte reale.

Art. 377 — 469

1361. *Dove si porta l' appello avverso la sentenza con cui la causa è stata rimessa da un tribunale di prima istanza ad un altro tribunale compreso nella giurisdizione della stessa corte reale?*

Si porta alla detta corte; questa è una conseguenza degli art. 375 e 376 † 467 e 468.

1362. *Quando la rimessione è pronunziata da una corte reale, vi è forse luogo al ricorso in cassazione, ed il ricorso in questo caso è forse sospensivo?*

Il codice di procedura non decide tali quistioni. Noi nondimeno pensiamo col signor Jourdan (*a*) che in questo caso, più che in qualunque altro, non può mettersi in dubbio la facoltà di potersi ricorrere, allorchè d' altronde siavi luogo al ricorso per annullamento.

In quanto all' effetto sospensivo, la regola generale si è che i ricorsi per annullamento non sospendono l' esecuzione delle decisioni. Per fare eccezione a questa regola, bisognerebbe che una legge l' avesse consacrata. L' art. 376 attribuisce per verità l' effetto sospensivo all' appello avverso la sentenza di rimessione; ma rispetto al ricorso non si trova sanzionata una simile disposizione.

Articolo CCCLXXVII † 469.

Le disposizioni contenute negli art. 392 † 485, 393 † 486, 394 † 487 e 395 † 488 *del titolo seguente, sono applicabili al suddetto appello.*

(*a*) *Cod. di competenza*, tomo 2, pag. 253.

OSSERVAZIONI

AL TITOLO XX.

I.

Sulle nozioni preliminari.

Su questo titolo unica differenza passa tra le due legislazioni, quella, cioè, d'essersi spiegato nel nostro articolo 460 con maggior chiarezza il grado della parentela. Di fatti, mentre nella version milanese si dice sino al grado di cugino figlio di cugino germano inclusivamente, mal traducendosi l'espressione *cousin issu de germain*, in detto articolo delle leggi nostre con maggior teorica proprietà, si dice *consanguinei o affini fino al quarto grado inclusivamente.*

Avvertiamo in oltre che, sebbene coll'articolo 210 della legge organica giudiziaria non era proibito che sedessero in uno stesso collegio simultaneamente due affini di primo grado; pure col decreto del 7 luglio 1818, questa proibizione venne estesa gli affini negli stessi gradi.

II.

Sull' articolo 368 + 460, *quist.* 1337.

Noi conveniamo coll' A., per la fortissima ragione d'essersi dal legislatore distinto il caso di ritrovarsi uniti in un tribunale più parenti o affini delle parti dai casi di ricusazione ordinaria di un giudice qualunque.

Ci fa peso però in contrario che nel seguente titolo XXI parlasi sempre di ricusazione di un giudice, senza mai prevedersi il caso del concorso simultaneo d'impedimenti diversi contro più giudici del medesimo tribunale. Ci fa peso d'altronde che nelle leggi di procedura penale si prevede il caso nella sospicione di una intera gran Corte Criminale, o di una tal parte di essa che la rimanente non sia sufficiente a procedere; nel qual caso l'art. 505.

prescrive che la ricusa verrà discussa dalla suprema Corte di giustizia.

Quindi è che, in vece di adottare decisivamente l'opinion dell'A., crediamo più opportuno di far rimaner in sospeso la nostra fino a che tal quistione sia meglio rischiarata dalla giurisprudenza delle nostre Gran-Corti.

III.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1339.

Veggansi all'uopo le nostre osservazioni LXIV e LXV pag. 201 e 202 del tomo IV.

IV.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1340.

Veggasi la nostra osservazione XCV pag. 212 del tomo IV.

V.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1341.

Noi ci atteniamo alla opinione degli autori del *Pratico*, perchè le ragioni che il N. A. desume dalla legge organica giudiziaria francese, non sussistono presso di noi.

Di fatti la legge nostra per la composizione de' tribunali civili ne' suoi articoli 48 e 49 parla unicamente di giudici, non di supplenti: quindi nel caso d'impedimento e di assenza di qualche giudice nell'articolo 51 chiama il giudice di circondario o anche il di lui supplente a farne le veci.

Or attesa siffatta diversità, noi non crediamo che il giudice del circondario, e molto meno il di lui supplente, possan comprendersi nel numero de' giudici di un tribunale per dar luogo alla dimanda di rimessione.

VI.

Sullo stesso articolo, quist. 1342.

Confessiamo che di molto peso noi crediamo i ragionamenti dell' A. per escludere dall' articolo 368 + 460 il magistrato incaricato delle funzioni del pubblico ministero.

Osserviamo però in contrario, che simili magistrati che la legge circonda di ben estese attribuzioni, debbon avere necessariamente somma influenza nell' animo de' giudici, a cui essi danno il titolo di loro colleghi.

In oltre la legge organica conta pur essi nel numero degl' individui che compongono un tribunale.

E finalmente il nostro articolo 460 mentre sul principio si prevale del vocabolo *guidici*, alla fine adopera l' altro più esteso e più generico di *membro*.

Senza dunque pronunziarci decisivamente, attendiamo che la quistione sia risoluta o dalla giurisprudenza delle nostre Gran Corti, ovvero sovranamente dal nostro legislatore, se pure non si volesse adottare la distinzione fatta dal signor Pigeau su quest' articolo di parte principale, e parte aggiunta del pubblico ministero, non ricusabile nella prima, bensì nella seconda.

VII.

Sullo stesso, quist. 1345.

Presso di noi non debbono influire argomenti desunti da un' ordinanza che non può risguardarci, ma solo i principii che sono di norma agl' incidenti della chiamata in garentia e dell' intervento in causa. Or secondo tali principii, allorchè le dimande di garentia e gl' interventi sono stati riuniti alla causa principale, noi non vediamo alcuna ragione di dubitare di doversi applicare ai garanti ed intervenienti l' articolo di cui ci occupiamo.

VIII.

Sullo stesso, *quist.* 1346.

La ragione, per la quale adottiamo volentieri la opinione dell' A., a noi pare semplicissima ed evidente; dappoichè, se una parte rinunzia al suo beneficio per la maggior fiducia forse che abbia de' giudici, non può esservi egualmente astretta l' altra parte che avrà forse de' giusti motivi a non avere simile fiducia.

IX.

Sull' articolo 371 + 462, *quist.* 1353.

Noi non abbiamo su tal proposito veruna particolare disposizione; ma, ciò non ostante, seguendo l' opinione dell' A., ed essendo assurdo che i giudici prendano parte in oggetto di loro interesse, siamo di avviso che in di loro vece debbano intervenire i supplenti per l' esame dell' incidente.

TITOLO XXI (I).

Della ricusazione (PARZIALE) *de' giudici*) (*a*).

La ricusazione o ricusa è un' eccezione colla quale una parte *ricusa* di aver per giudice uno o più de' membri del tribunale a cui è portata la causa.

Questa eccezione si colloca naturalmente nella classe dell' eccezioni declinatorie ; poichè ricusandosi un magistrato, si *evita* di sottoporsi alla sua autorità.

Come l' osserva il signor Poncet nel suo *Trattato delle azioni*, pag. 262 , la ricusa è introdotta in primo luogo nell' interesse personale della parte ricusante ; ma essa influisce necessariamente su di altri interessi , e tende a compromettere quello della parte avversa , privandola di uno o più giudici ne' quali ella avea forse fiducia particolare. L' interesse pubblico vi si trova indirettamente impegnato , poichè essa ha per fondamento necessario un motivo più o meno ingiurioso alla magistratura. Finalmente il giudice ricusato può essere anche particolarmente interessato ad ottenere la riparazione dell' ingiuria per l' ingiusta aggressione di cui fosse stato l' oggetto.

Di qui risultano le principali regole che il codice di procedura contiene in materia di ricusa, ed il di cui oggetto è quello di conciliar quest' interessi diversi.

(*a*) V. sopra il lib. 1.° delle giustizie di pace, tit. 9, tom. 1. pag. 225 ; — il tit. precedente ; — le nostre quist. 1336, 1337 e 1357 ; — la osservazione fatta ne' preliminari ai titoli XIX e XX.

470 Articolo CCCLXXVIII † 470 (II). *Art.* 378.

Qualunque giudice (1) *può essere ricusato pe' seguenti motivi:*

1.° *Se è parente o affine alle parti o di una di esse fino al grado di cugino figlio di cugino germano inclusivamente;*

2.° *Se la moglie del giudice è parente o affine di una delle parti, o se il giudice è parente o affine della moglie di una delle parti ne' gradi sopra indicati, semprechè la moglie sia ancora vivente, o ch' essendo defunta abbia lasciata prole superstite. Anche nel caso che sia morta senza prole, il suocero, il genero ed i cognati possono essere ricusati.*

La disposizione relativa alla moglie defunta è applicabile anche alla donna divorziata, quando esistano figli del disciolto matrimonio (2);

3.° *Se il giudice, sua moglie, i loro ascendenti e discendenti o affini nella stessa linea hanno una controversia eguale a quella che si agita fra le parti;*

4.° *Se sia pendente una causa in loro nome in un tribunale in cui sia giudice una delle parti; se il giudice è creditore o debitore di una delle parti;*

5.° *Se nel decorso di cinque anni precedenti alla ricusazione abbia avuto luogo un processo criminale fra loro od alcuna delle parti, o il conjuge o parenti ed affini in linea retta;*

6.° *Se vi ha processo civile fra il giudice, sua moglie, i loro ascendenti e discendenti o affini nella stessa linea ed una delle parti, qualora però la causa sia stata intentata dalla*

Art. 378 *parte prima della introduzione della lite, nel corso della quale si allega il sospetto, o pure si trattasse di causa che sebbene già terminata, fosse ciò seguito entro il semestre precedente all' allegazione di sospetto;* 470

7.° Se il giudice è tutore, tutor surrogato o curatore, erede presuntivo o donatario, padrone o commensale di una delle parti; se è amministratore di qualche stabilimento, società o direzione, che sia parte in causa; o se una delle parti è suo erede presuntivo;

8.° Se il giudice ha consultato, aringato o scritto nell' affare, se ha precedentemente conosciuto della controversia come giudice o come arbitrio; se ha sollecitato o raccomandato o somministrato denaro per le spese della causa; se in essa ha deposto come testimonio; se dopo cominciata la procedura, ha mangiato o bevuto con una delle parti nella loro casa di abitazione, o se ha ricevuto da una di esse qualche dono;

9.° Se vi è capitale inimicizia fra il giudice ed una delle parti: se dopo l' introduzione della causa o entro sei mesi anteriori all' allegazione di sospetto, abbia egli insultato, ingiuriato, o minacciato alcuna delle parti o verbalmente o in iscritto (3).

Da conferirsi

Ordin. del 1667, tit. 24, art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12. — *C. di Proc.* art. 14 † 118, 197 † 291, 363 † 455 e seguenti, 368 † 460 e seguenti, 514 † 578, 1014 † 1095.

CCCXIV. Oltre la ricusa per cause determinate, la quale facea l' oggetto di un titolo nell' ordinanza del 1667, noi conoscevamo prima del codice di procedura una altra specie di ricusa detta *perentoria*, che una legge del 23 vendemmiale anno 4 avea presa dall' antico dritto romano. La ricusa perentoria era fatta con una semplice dichiarazione in cancelleria senza deduzione de' motivi; ma ciascuna parte non potea ricusare perentoriamente che un sol giudice.

Art. 378. 470

Quantunque la ricusa perentoria avesse ancora qualche sostenitore, l' abuso n' è sembrato troppo facile ond' essa non meritasse di essere conservata.

Ogni parte che vuole ricusare un giudice dee dunque averne al presente, del pari che prima della legge del 24 vendemmiale anno 4, motivi o cause legittime.

La legge, attenta a cedere alle giuste apprensioni delle parti, senza però abbandonar nulla alle loro cieche passioni, e tanto meno alle loro immaginarie paure, ha preso cura di enumerare le cause che possono dar luogo alla ricusa ne' tribunali inferiori e nelle corti.

Ordinando queste cause in nove classi, essa ha detto che ogni giudice potea essere ricusato.

Essa ha assegnata una serie di casi, ne' quali ha stabilito contro al giudice la presunzione legale di parzialità, che può servire di fondamento alla ricusa; ed è facile di avvedersi, alla lettura dell' articolo, che tutte queste cause si connettono a quattro motivi principali, che sono l' interesse, l' affezione, l' odio e la prevenzione del giudice.

Se nessun testimone può essere inteso nella sua propria causa, nessun giudice a maggior ragione dee pronunziare tra il suo interesse e quel-

lo di una terza persona: *Nemo jus sibi dicere debet*. Ecco perchè il giudice diviene ricusabile, anche allorchè non ha che un interesse lontano o indiretto alla decisione della causa. Quelli che la legge indica come interessati, sono l' erede presuntivo o il donatario delle parti o di una di esse; chi sostiene una controversia simile a quella che si agita fra le parti; chi riceve un dono da una parte, o che trova in questa parte il suo giudice, il suo creditore o il suo debitore.

L' affezione può egualmente far deviare la ragione del giudice, giacchè presso che sempre i moti del cuore frastornano le operazioni del giudizio. Siccome l' affezione è un sentimento naturale in un tutore, in un curatore, in un amministratore, in un commensale, in un padrone, essa ne' giudici investiti dell' una di queste qualità, diviene una causa di ricusa. Egli è lo stesso de' legami di parentela o di affinità, allorchè i gradi non ne sono ancora troppo lontani. Nondimeno bisogna su questo punto osservar colla legge, che la cagione di ricusa non esiste se non tra le parti ed i giudici che sono congiunti con questi legami; ma che non si estende fino alle persone che rappresentano semplicemente una parte. Se dunque il giudice non è parente che del tutore, del curatore, dell' amministratore o del mandatario di una delle parti, non vi è luogo a ricusa, a meno che i detti tutori, curatori, amministratori o mandatarii non abbiano nella causa un interesse distinto e personale.

Se l' interesse o l' affezione impedisce al giudice di vedere con esattezza e di pesare con imparzialità le ragioni di una causa, l' odio, passione che domina l' uomo, ed a' suoi occhi snatura i più semplici rapporti, del pari che i fatti più

evidenti, non è un ostacolo meno difficile a sormontarsi da lui; ed ecco perchè tutto ciò che svela dal canto del giudice inimicizia capitale o semplice avversione, delle aggressioni, delle ingiurie o delle minacce, una causa criminale la di cui rimembranza non ancora può esser cancellata, una causa civile esistente o di recente terminata, sono messe nel numero delle cause di ricusa.

Art. 378

470

Ma di tutti gli ostacoli che possono impedire alla verità di pervenire fino alla coscienza del giudice, la prevenzione è senza dubbio il più pericoloso ed il più difficile a sormontarsi. Un magistrato integerrimo può tenersi in guardia contro le seduzioni del suo interesse, contro le inclinazioni de' suoi affetti, contra le tentazioni del suo odio, mentre che il giudice prevenuto consulterà indarno la sua ragione ed i suoi lumi. Diretto insensibilmente dal suo amor proprio, i suoi sforzi non tenderanno che a fornirgli delle armi per accreditare e difendere l'errore ch' egli avrà sul bel principio adottato. Con ragione dunque la legge ha messo nel numero de' giudici ricusabili colui che anticipatamente ha fatto conoscere la sua opinione sia come consulente, come avvocato, come patrocinatore, come giudice o come arbitro, sia sollecitando per una parte, sborsando denaro per le spese della lite, deponendo come testimone nella causa, ec.

L'ordinanza del 1667, dopo aver enumerato la maggior parte delle cause di ricusa che noi abbiamo riferite, aggiugnea: « Non intendiamo escludere gli altri motivi di fatto o di dritto, pe' quali » un giudice potrebb' essere validamente ricusato ».

Questa disposizione troppo generale avea indotto la maggior parte degli autori a ricercare quali erano i mezzi di fatto o di dritto che per-

mettevano di ricusare un giudice, quantunque non fossero iscritti nell' ordinanza. Gli estensori del codice, consultando l' esperienza, han procurato di prevedere e di fissare tutti i casi in cui può aver luogo la ricusa, e senza dubbio per questo motivo essi non hanno creduto dover mantenere la citata disposizione (*a*).

Quistioni sull' insieme dell' articolo.

1363. *Le cause di ricusa de' giudici posson forse essere ammesse come cause di ripulsa contro a' testimoni* (III) ?

Il signor Pigeau, nel tomo 1, pag. 268, dice che si può adottare per principio che le cause di ricusa contro ai giudici sono cause di ripulsa contro a' testimoni, tutte le volte che non vi sono ragioni particolari per decidere altrimenti.

Ma si osserverà che se il legislatore ha estese le cause di ricusa de' giudici al di là de' casi in cui l' art. 283 † 378 autorizza a ricusare i testimoni, si è, come l' han detto tutti gli autori, per la ragione ch' è più facile di surrogare altri giudici, che nol sia di supplire de' testimoni. Noi non crediamo dunque che si debba ammettere come principio che le cause di ricusa siano di pieno dritto cause di ripulsa; anzi pensiamo che si debba applicare al caso in cui si opponesse contro ad un testimone quella delle cause che desse luogo a ricusare un giudice, quantunque non fosse menzionata nell' art. 283, ciò che abbiam detto sulla quist. 1102.

1364. *Le cause di ricusa indicate nell' art. 378 sono forse le sole che possono essere proposte* (IV) ?

(*a*) V. la quist. seguente.

Tale quistione divide gli autori. Taluni, e fra questi il signor Lepage nelle sue *Quistioni* pag. 251, ed il signor Demiau-Crouzilhac pag. 279, stimano che la giustizia esige che si ammettano cause di ricusa diverse da quelle che sono specificate nel codice, tutte le volte ch' esse fossero tali da far concepire giusti timori di parzialità; altri, come il signor Thomines, pag. 167, ed il signor Hautefeuille, pag. 200, pensano al contrario, che non si possa andare al di là delle disposizioni dell' art. 378. [Non vi ha, essi dicono, nulla di arbitrario in materia di ricuse di giudici; la legge indica *tutt' i motivi ed i* SOLI *motivi di ricusa.*

Art. 470
378

Quest' ultima opinione è stata consagrata da una decisione della corte di appello di Agen del 28 agosto 1809 riferita nel Giornale de' patrocinatori, tomo 1.°, pag. 257, e ci sembra conforme allo spirito del legislatore il quale non ha enumerato le cause di ricusa se non per prevenire incolpazioni vaghe ed ingiuriose alla magistratura; incolpazioni la di cui decisione sarebbe lasciata all' arbitrio, e che d'altronde potrebbero, obbligando il giudice ad astenersi da sè stesso per delicatezza, produrre in conclusione l' inconveniente di mettere in facoltà di una parte l' escludere con allegazioni senza fondamento un magistrato di cui non avrebbe veramente da temere che i lumi e la integrità.

Appunto per prevenire questo inconveniente, ed ancora perchè era ingiurioso alla magistratura di lasciar pendere un sospetto su di un giudice ricusato senza motivo, il nostro codice attuale ha interdette le ricuse perentorie (*a*). Or noi diman-

---

(*a*) V. il discorso del tribuno Perrin, ediz. di Didot, 118. pag.

Art. diamo se non sarebbe più ingiurioso ancora al-
378 l' ordine giudiziario, e più pericoloso ne' risultamenti, di autorizzare l' allegazione di ogni specie di cause che una parte a seconda della sua malignità e del suo interesse pretendesse poter opporre come un motivo di ricusa? . . . Si potrebbe forse, per esempio, ammettere un litigante, come il pensa uno de' comentatori del codice, a ricusare un giudice sotto pretesto che de' parenti o affini della sua concubina fossero parti nella causa? Noi siamo dispensati senza dubbio dallo specificare gl' inconvenienti che risulterebbero dalla discussione scandalosa di simil motivo. *470*

Noi pensiamo dunque che non si possano ammettere altre cause di ricusa se non quelle enumerate nell'art. 378.

Tal' è pure l' opinione che il signor Berriat Saint-Prix sembra adottare alla pag. 333, note 42, 43 e 44. Egli cita questo passo di Rebuffo: *judex recusatur in causa suae* amasiae, *quia* amasius, *pro* amasia *omne fas atque nefas committeret. . .*; ma egli non lo cita se non per far la censura delle cause di ricusa che altre volte si ammettevano, e che non vi sarebbe ragione per rigettare oggigiorno, se fosse permesso di allontanarsi dalle disposizioni ristrettive dell' art. 378. (*a*).

Del resto, la nostra opinione pare confermata dalla soppressione fatta nel codice della disposizione dell' art. 12 del tit. 24 dell' ordinanza, colla quale il legislatore, dopo avere riportati più motivi di ricusa, manifestava espressamente la sua intenzione di non voler escludere gli altri mezzi di fatto o di dritto, pe' quali un giudice potrebb' essere validamente ricusato.

(*a*) V. però le nostre quist. sull' art. 380.

1365. La ricusa può forse esser proposta ne' tribunali di commercio? Art. 470 — 378

Sì, senza dubbio, poichè l'art. 378 contiene quest' espressioni generali *qualunque giudice può essere ricusato per le cause seguenti*.

Indarno opporrebbesi, voler la legge che il pubblico ministero sia inteso (art. 385 † 478); il che non può aver luogo ne' tribunali di commercio. Si risponde che la legge vuole anche che il pubblico ministero sia inteso sulle declinatorie per causa d' incompetenza, e nondimeno questa eccezione è dedotta innanzi a'giudici di commercio (art. 424 † 630 delle legg. di commer.). Ma troppo forse ci arrestiamo sulla presente quistione, la quale non va incontro ad alcuna seria difficoltà (*a*).

1366. L' attore può forse ricusare un giudice, quando il convenuto non ha costituito patrocinatore?

Questa è la nostra opinione, fondata sul perche le conclusioni dell' attore non potendo essergli aggiudicate se non quando sono giuste e ben verificate, ei può aver da temere l' influenza di un giudice soggetto a ricusa.

Ma non è così del convenuto, poichè a lui deesi accordar il congedo dalla dimanda dietro la contumacia della sua parte avversa. Quì non vi è alcun motivo per autorizzarlo alla ricusa (*b*).

(*a*) V. le *Quist.* di Lepage, pag. 254.
(*b*) V. le *Quist.* di Lepage, p. 259 e la nostra quist. 617.

Art. 378

§§. I e II (*a*). 470

1367. *Il giudice parente o affine delle due parti può forse essere ricusato?*

Noi applichiamo quì i motivi di decidere esposti sulla quist. 1344, aggiungendo ch' evvi tanto meno dubbio in materia di ricusa, in quanto che l' art. 378 dichiara che qualunque giudice può esser ricusato ove sia parente o affine *delle parti o di una di esse.* In conseguenza il legislatore ha chiaramente previsto il caso della parentela o affinità dal canto delle due parti, ed egli senza dubbio lo ha fatto, perchè era difficile supporre che il giudice avesse lo stesso grado di affezione per ciascuna di esse ec. Tale è pur la opinione di Rodier.

1368. *Ma il giudice può forse esser ricusato dalla parte di cui fosse parente o affine, senza esserlo dalla parte avversa?*

Se noi abbiam detto sulla quist. 1344 che la parte parente o affine del giudice non può dimandare il rinvio innanzi ad un altro tribunale, si è perchè ci siamo fondati su queste parole dall'art. 368, *allorchè una parte avrà. ... L'ALTRA PARTE POTRA'*, ec., ma questi termini non si trovano nell' art. 376. Vi si legge soltanto che *qualunque giudice può essere ricusato se è parente o affine delle* PARTI *o di una di esse*; e da ciò noi dobbiamo conchiudere che la legge non avendo distinto, la parte stessa di cui il giudice è parente o affine può ricusarlo. Il legislatore ha considerato

(*a*) V. sull' art. 283 più quist. che hanno relazione alle cause di ricusa menzionate in queste due prime disposizioni dell' art. 378.

che potevano esistere nelle famiglie degli odii, che un parente non dovea essere obbligato a rivelare; forse ha egli anche temuto, che per eccesso di delicatezza un giudice concepisse qualche prevenzione contro uno de' suoi parenti, nel timore di essere accusato di parzialità per lui, ed egli ha voluto che questo giudice potesse ricusarsi da questo parente medesimo a motivo della *parentela soltanto*. Tal'è pure la opinione del signor Pigeau tomo 1, p. 428, e del signor Berriat Saint-Prix.

Del resto nessuno dubita che non si ammetterebbe la dichiarazione di un giudice di astenersi dal giudicare, a motivo di parentela o affinità: questi due motivi sono dunque cause di ricusa che può proporre quello stesso che siffatti legami uniscono al giudice.

1369. *Nel caso in cui il matrimonio è stato sciolto col divorzio* (a), *il suocero, il genero e i cognati sono forse ricusabili, allorchè non esistono figli, nello stesso modo che il sono nel caso della morte della moglie?*

Il signor Pigeau, tomo 1, pag. 425, conviene che l' espressioni della legge sembrano presentare la negativa di tale quistione, e nondimeno estima che, *nel caso in cui non esistono figli* nati da un matrimonio disciolto col divorzio, si può ricusare il suocero, il genero ed i cognati.

Qualunque siasi la importanza delle considerazioni sulle quali questo autore si fonda, noi non possiamo ammettere un' opinione che suppone cancellati nel §. 2 dell' articolo questi termini formali: *quando esistano figli del disciolto matrimonio* (V).

(a) La quistione è ora inutile, attesa l' abolizione del divorzio.

Art. 378.

§. III.

1370. Che cosa intende la legge con questa parola controversia, *impiegata dal §. 3 dell' art. 378 ?*

Secondo gli autori del *Pratico*, nel tomo 2, pag. 380, si dee intendere una causa sottoposta ad arbitri o a' tribunali.

Si può opporre nondimeno che la legge servendosi nel §. 3 dell' art. 378 della parola *controversia* in vece della parola *cause* ch' essa impiega nel §. 4, basterebbe, perchè il giudice fosse ricusabile, che vi fosse una contestazione da nascere. Ma gli autori del *Pratico* citano in appoggio della loro opinione una decisione della corte di cassazione del 15 termidoro anno 11, colla quale venne deciso bisognare che la *controversia* fosse nata; or essa non è nata se non quando la contestazione è sottoposta ad arbitri o a giudici. La corte di cassazione ha osservato che la possibilità di sopravvenire in seguito una controversia non è presa in considerazione dalla legge, la di cui disposizione non è relativa se non alla controversia attualmente esistente. Si può aggiungere un' altra decisione della stessa corte del 27 nevoso anno 11 (*a*).

1371. Che cosa intendesi per queste parole, controversia *simile?*

Non s' intende che la controversia che il giudice avesse, sia eguale in tutte le circostanza e quella in cui la ricusa è proposta; ma basta che

(*a*) V. del resto Rodier, sull' art. 5 del tit. 34, 2 quist., e le *Quist. di diritto* di Merlin alla parola *transcription au bureau des hypothèques*, §. 3 (4).

essa presenti in dritto o in fatto una quistione *Art.*
470 suscettibile di ricevere la stessa decisione (*a*). 378

1372. Si può forse provare con testimoni che su di simile quistione esiste una controversia nella quale il giudice e i suoi parenti o affini in linea retta fossero interessati (VI) ?

L' art. 5 del tit 24 dell' ordinanza del 1666 il vietava espressamente ; esso esigea che vi fosse pruova in iscritto; altrimenti il giudice dovea essere creduto nella sua dichiarazione , senza che il ricusante potess' essere ammesso a far la pruova testimoniale , nè anche a dimandare alcun termine per esibire la pruova in iscritto.

Quantunque questa disposizione non si rinvenga nel codice di procedura , noi non pensiamo che sia entrato nella mente del legislatore di autorizzare in tutt' i casi la pruova testimoniale , il di cui inconveniente sarebbe di dar luogo , sulla ricusa , ad una causa la di cui durata sarebbe sovente lunghissima ed il successo pericoloso , poichè dipenderebbe dalla fede de' testimoni. D' altronde , quanto non sarebbe difficile di provare con testimoni la simiglianza della quistionè tra la causa del giudice e quella del ricusante ?

Son questi inconvenienti appunto che il citato articolo volea prevenire vietando la pruova testimoniale ; e questo divieto aveva in oltre il vantaggio , come l' osservava il signor Pussort , al tempo delle conferenze de' compilatori , di allontanare tutte le difficoltà che potea presentare la quistione di somiglianza di causa, esigendo la presentazione delle citazioni , de' compromessi e di tutti

(*a*) V. gli sviluppamenti e le pruovè di questa proposizione nel comentario di Serpillon sull' art. 5 del tit. 24.

Art. gli altri atti di procedura, in una parola di tutte
378 le pruove scritte (*a*). 470

Del resto si può inferire dal silenzio del codice che la legge lascia ai giudici l'ordinare o il rifiutare la pruova testimoniale secondo le circostanze; vale a dire, allorchè la impossibilità di provare altrimenti fosse dimostrata, ed allorchè i fatti articolati fossero veramente pertinenti. In questo modo potrebbe esservi necessità di ammettere la pruova testimoniale, allorchè il giudice che una parte volesse ricusare, non intervenisse in proprio nome nella causa che formasse l'oggetto della ricusa; per esempio, se fosse socio di quello che avesse questa causa, che la società fosse verbale o con iscrittura privata, e conseguentemente segreta. In tal caso, la pruova testimoniale ch' era vietata, fin anche in questo caso, per le disposizioni generali dell'ordinanza, potrebb' essere ammessa; perchè il codice non contiene alcun divieto; e perchè sarebbe impossibile di provarlo per iscritto (*b*).

§. IV.

1373. In qual caso il giudice è ricusabile, s' egli stesso, la sua moglie, i suoi ascendenti, ec., sono creditori o debitori di una delle parti?

Il giudice è ricusabile, secondo noi opiniamo, tutte le volte ch' è obbligato verso la parte, o ch' essa è obbligata verso di lui per un capitale, ancorchè il debito non sia ancora esigibile.

Ma si ammetteva generalmente nell' antica giu-

(*a*) V. Rodier 2 quist., e Serpillon sull' art. 5.
(*b*) V. Rodier, *ubi supra*, e l' art. 389 † 482.

risprudenza che non si potesse ricusare il giudice inquilino o affittuale di una delle parti, allorchè egli non doveva le pigioni o i fitti, perchè allora non si considerava come debitore. Era lo stesso del debitore di una rendita, se non dovea frutti arretrati, perchè esso non è debitore del capitale, finchè non sia nel caso in cui la legge autorizza il creditore di esigerne il pagamento (*a*).

Art. 470 — *Art.* 378

Il signor Pigeau, tomo 1, pag. 427, ammette queste distinzioni, e noi crediamo che la sua opinione debba seguirsi, perchè in effetti il debito delle pigioni e de' fitti, quello dei frutti decorsi delle rendite non esistono che a misura del godimento. Noi dunque non vorremmo applicare la disposizione del §. 4 dell' art. 378 se non nel caso in cui vi fossero arretrati.

1374. Vi sarà forse luogo a ricusare il giudice sul quale una parte avrà accettato una cessione di credito?

Una dichiarazione del 27 maggio 1705 riportata nel *Nuovo Repertorio* alla parola *récusation*, tomo 10, pag. 684, mentre riconosceva il principio che un giudice è ricusabile come debitore di una parte, vi apportava una saggia restrizione, vietando di accettare la cessione de' dritti su i giudici innanzi ai quali si litigava, e ciò sotto pena di nullità della cessione, ed anche di una ammenda di 1000 franchi se taluno se ne facesse un motivo di ricusa.

Nè il codice civile, nè quello di procedura ripetono questa disposizione, e noi pensiamo in conseguenza che la nullità di una simile cessione non potrebb' essere pronunziata.

(*a*) R. Rodier sull' art. 10 del tit. 24 dell' ordin., quist. 8; Jousse sullo stesso articolo, e sull' art. 12; Serpillon sull' art. 1.

Art. 578 Nondimeno secondo il signor Delaporte, tomo 1, pag. 350, e gli autori del com. inserito negli *Ann. del not.*, tom. 2, pag. 455, non bisognerebbe avere alcun riguardo alla ricusa che fosse unicamente poggiata ad una simile cessione. Se fosse altrimenti, dicono questi ultimi, si comprende a quanti abusi le disposizioni del §. 4 dell'art. 378 potrebbero dar luogo. 470

Di fatti, l'ordinanza del 1705 avea per oggetto d'impedire che il corso della giustizia fosse sovente interrotto con ricuse fraudolenti fondate sopra crediti finti o veri, che de' litiganti si farebbero cedere contro ai loro giudici, onde escluder quelli della di cui integrità loro piacesse di sospettare.

È questo senza dubbio un abuso che può riprodursi; ma il codice civile ha trattato della cessione de' crediti nell'art. 1689 † 1535 e seguenti, e non ripete la disposizione dell' ordinanza del 1705. Dall'altra banda l'art. 7 della legge degli 11 ventoso anno 12 abroga le antiche ordinanze nelle materie che sono l'oggetto di questo codice, ed il codice di procedura, il quale abroga in questa materia tutte le leggi che l'hanno preceduto (*a*) serba lo stesso silenzio del codice civile. Si dee dunque decidere che l'ordinanza di cui noi parliamo non dee più essere di alcuna considerazione, e che si può oggigiorno ricusare un giudice su del quale una parte avesse accettata una cessione di dritti, poichè questa cessione lo renderebbe debitore di questa parte.

Noi crederemmo nondimeno che il giudice non sarebbe validamente ricusato, se questa cessione fosse stata fatta o accettata dopo l'introdu-

---

(*a*) V. l'art. 1041 † T.

zione del giudizio, perchè sarebbe presumibile di esserlo stato sol ad oggetto di procacciare alla parte un motivo di ricusa. Or è nello spirito della legge manifestato nel §. 6 della disposizione dell' art. 378, il vietare ogni ricusa fondata su di una causa che la parte avesse fatta nascere (*a*).

Art. 470 378

§. V.

1375. Che cosa deesi intendere per queste parole PROCESSO CRIMINALE *impiegate nel* §. 5. *dell' art.* 378 (VII)?

Contro al sentimento del signor Delaporte, tomo 2, pag. 347, le parole *processo criminale* si debbono considerare come termini generici che comprendono ogni processo, sia di semplice polizia o di polizia correzionale, sia di giustizia criminale, e non già soltanto gli ultimi. Questi termini, *processo criminale*, non sono impiegati se non per contraposto a quelli di *processo civile*, che si trovano nel §. 6, e non ammettono conseguentemente alcuna distinzione. D' altronde delle semplici discussioni in un tribunal di polizia bastano per eccitare degli odii fra le famiglie che le hanno sostenute; ma una semplice querela o denunzia che non avesse avuto conseguenza, non potrebbe servir di fondamento ad una ricusa, perchè essa non costituisce ciò che chiamasi un *processo criminale* (*b*).

(*a*) V. la quist. 1376.

(*b*) V. il com. inserito negli *Ann. del not.* pag. 455 e 456; e Locré tomo 2, pag. 49.

§. VI.

1376. *Si può forse ricusare un giudice relativamente ad una causa intentata da lui, da' suoi parenti o affini in linea retta, dopo la introduzione di quella nel corso della quale questa ricusa fosse opposta?*

Secondo il signor Delaporte, tomo 1, pag. 349, e gli autori del com. inserito negli *Ann. del not.*, tomo 2, pag. 456, il processo civile intentato dal giudice o da' suoi parenti o affini in linea retta, durante la lite, nel corso della quale viene allegata la sospezione, non sarebbe una causa di ricusa: la parte sola, che avesse promosso un tal processo prima d'introdursi la lite in cui si allega la sospezione, potrebbe farsene un mezzo per ricusare il giudice che dovesse conoscere di questa lite.

Ma se si bilanciano bene i termini del §. 6 dell' art. 378, si osserverà ch' essi non escludono la ricusa del giudice, pel motivo della causa intentata da lui o da' suoi parenti o affini dopo l' introduzione della lite. In primo luogo la ricusa è in generale ammessa ove siavi lite civile non giudicata, nella quale gl' individui che noi abbiamo indicati intervengono, sia come convenuti sia come attori.

In secondo luogo la legge ammette una restrizione pel caso in cui la parte che ricusasse il giudice per motivo di una lite civile non lo avesse intentato prima d' introdursi la lite. Questa restrizione è fondata sul perchè una parte potrebbe suscitare ad un giudice, su i più vani pretesti, una causa che gli procurerebbe almeno un mezzo di ricusa; ma essa si applica evidentemente alla sola

parte ricusante, la quale, per le ragioni che noi *Art.* 470 abbiamo addotte, dee avere intentato il processo 378 prima dell' introduzion della lite nel corso della quale viene allegata la sospezione: essa non impedisce dunque che il giudice sia ricusato, se egli stesso, i suoi parenti o affini, avessero intentato una causa contro di questa stessa parte dopo l' introduzione della lite sottoposta al tribunale cui questo giudice fosse addetto.

Tal' è pure il sentimento del signor Pigeau, tom. 1, pag. 527. Allorchè il processo è nato prima della introduzion della lite, il giudice è ricusabile, dice questo dotto professore, sia ch' egli vi agisca in qualità di attore, sia che vi figuri in qualità di convenuto; . . . ma se il processo è nato dopo la detta introduzione, il giudice perchè possa ricusarsi, è d' uopo che sia attore; altrimenti una parte cui non piacesse un giudice, intenterebbe una causa contro di lui, nella sola intenzione di procurarsi un motivo di ricusa.

§. VII.

1377. *Che dee intendersi per la parola* PADRONE?

Gli autori del *Pratico*, tomo 2, pag. 383, alle note, dicono che questa parola indica il proprietario del podere che coltiva una delle parti, ed il giudice che avesse una delle parti al suo stipendio o al suo servizio. Questi autori citano Bouvet e Fabro, senza dubbio, sulle tracce di Jousse e Rodier sull' art. 10 del tit. 24 dell' ordinanza.

Ma il signor Berriat Saint-Prix, pag. 327, not. 16, osserva, 1.° che Fabro non ragiona bene questa decisione; ch' ei non l' applica se non

Art. 378 all' inquilino ed al colono parziario, e non già ad un affittuale; 2.° che molti autori riferiscono quattro arresti de' parlamenti di Rennes e di Grenoble, uno de' quali a camere riunite, che ne danno una decisione contraria anche per l' inquilino. 470

Si può vedere in Rodier quanto lo scioglimento della quistione che ci occupa era incerto nell' antica giurisprudenza; ma si potrà conchiudere da ciò ch' ei dice sull' art. 10, quist. 8, e sull' art. 12, 1. quist. n.° 8, che si ammetteva generalmente che potean rimanere giudici della causa tanto l' inquilino di una delle parti, quanto il proprietario della casa che una delle parti abita.

In conseguenza non si dovrebbe considerare il giudice come *padrone*, nè ricusarlo in tale qualità, se non nella causa de' suoi servitori o dei suoi commensali, avendo riguardo all' affezione che potrebbe avere per essi ed alla protezione che loro deve. Nel solo caso dunque in cui l' inquilino o l' affittuale fosse debitore del giudice per pigioni o fitti scaduti, questi sarebbe ricusabile nella causa dell' uno o dell' altro.

Questa decisione ci sembra particolarmente fondata su di un arresto del parlamento di Rennes degli 8 febbraio 1716 citato nel *Nuovo Repertorio* alla parola *récusation*, §. 1, pag. 685, e riportato da Duparc Poullain nel *Giornale delle udienze* di questo parlamento, tomo 1, pag. 408. Si opponeva l' art. 10 del tit. 24 dell' ordinanza che si serve della parola *padrone*; ma, dice Duparc, i giudici considerarono che questo articolo non parlava de' proprietarii, nè degli affittuali, ma soltanto de' padroni e de' domestici; che vi era una totale differenza tra gli uni e gli altri; che i domestici dimorano sempre co' padro-

ni; ch'essi sono della loro casa; che formano anche, in certo modo, una parte della loro famiglia; che non è lo stesso dell'affittuale; che in conseguenza non si può estendere un caso all'altro, perchè d'altronde, le ricuse sono odiose, e perciò debbon restringersi ne' termini della legge.

Appunto secondo questa spiegazione noi crediamo dovere sciogliere la quistione che abbiamo proposta. L'art. 378 dice che il giudice può essere ricusato s'è *padrone* o *commensale*: qui la parola *padrone* ci sembra impiegata in opposizione a *commensale*, e per indicare il padrone della casa che avesse de' servitori, de' commessi, un intendente, un precettore, o quali si vogliano altre persone viventi con lui (5); del pari, la parola *commensale* ci pare impiegata reciprocamente, ed anche in opposizione a quella di *padrone*, ad oggetto di indicare queste persone.

§. VIII.

1378. In qual caso può dirsi che un giudice ha consultato sulla causa o ne ha preso cognizione?

Il giudice può essere riguardato come il consulente di una parte, non solo s'egli le ha consigliato d'intraprendere o di sostenere la causa, ma ancora se ha diretto i suoi passi, s'ha conferito coll'avvocato o col patrocinatore, se ha agito per procurarle degli atti o documenti.

Un giudice sarebbe ricusabile per aver preso cognizione della causa, se fosse stato già scelto per arbitro, o se come amichevole conciliatore, avesse tentato di accordare le parti tra loro (*a*) (6).

(*a*) V. Rodier sull'art. 6, quist. 1.

Art. 378 — 470

1379. Il giudice concorso nel tribunale di prima istanza al giudizio di una causa, divenuto membro del tribunale superiore, può forse essere ricusato nel giudizio di appello?

Merlin cita nelle sue *Quistioni di dritto*, alla parola *récusation*, §. 2, due decisioni della corte di cassazione de' 14 ventoso anno 10 e 22 frimajo anno 11, colle quali fu statuito che il giudice di cui è quistione, *allorchè non è ricusato da veruna delle parti*, può conoscere ancora di questa causa in grado di appello, senza che da ciò risulti motivo di annullamento avverso la decisione alla quale si prende parte.

Deesi conchiudere da queste decisioni che il giudice può essere ricusato in detta circostanza, poichè la corte di cassazione non mantenne quella della corte di appello se non in considerazione che il giudice non vi era stato ricusato (*a*).

1380. Il giudice è forse ricusabile allorchè non ha precedentemente preso cognizione della causa se non per dichiararsi incompetente, sia in ragione dello stato in cui si trovava la causa in quel tempo, sia in ragione della qualità in cui si pretendeva che ei ne dovesse conoscere?

Trovasi nel *nuovo Repertorio* alla parola *récusation*, §. 2, pag. 688, alle note, una decisione della corte di cassazione del 2 febbraio 1809, con cui fu decisa negativamente tale quistione, senza dubbio pel motivo che il giudice il quale non si è occupato della controversia se non per dichiarare la sua incompetenza, non è riputato aver preso cognizione del merito che costituisce la controversia.

(*a*) V. l'art. 380 + 473; il *Pratico*, tomo 2 pag. 385, e Rodier sull' art. 6 quist. 1.

1381. Il giudice può forse essere ricusato se abbia stragiudizialmente manifestato il suo parere (VIII) ? Art. 470 / 373

L'articolo 6 dell'ordinanza decideva tale quistione per l'affermativa: il giudice giusta l'espressioni di cui essa servivasi, era ricusabile ogni qual volta in qualunque altro caso, fuorchè in quello in cui occupandosi cogli altri giudici *della visita de' luoghi controvertiti*, *dell' esame de' testimoni o della sentenza* della causa, egli avesse non solo annunziato il suo sentimento, ma fatto conoscere ciò che pensava (*a*).

È sorprendente, dice il signor Berriat Saint-Prix, che non siasi riprodotta questa disposizione nel codice. Noi pensiamo che il legislatore l'abbia fatto a ragion veduta, poichè egli aveva l'ordinanza sotto gli occhi, ed a nostro avviso questo è un motivo per decidere negativamente la quistione proposta (7).

1382. Sarebbe forse ricusabile il giudice per aver bevuto o mangiato colla parte, sia in sua casa, sia in casa di una terza persona?

No, secondo gli autori del *Pratico*, tomo 2, p. 386, alle note; e di fatti il testo del §. 8 indica questa soluzione, poichè esso dice che il giudice sarà ricusabile, *se ha bevuto o mangiato coll' una o coll' altra delle parti nella* LORO *casa*; il che esclude la sua propria casa e quella di un terzo.

Noi osserviamo ch' era ammesso nella antica giurisprudenza che il giudice non era ricusabile per aver bevuto o mangiato in una casa terza (*b*), a

(*a*) V. Rodier su quest' art. quist. 3.ª

(*b*) V. il Nuovo Repert. alla parola *Récusation*, §. 1, pag. 685.

meno che, dice Rodier, sull' art. 12, 1. quist., n. 5, il giudice trovandosi in una *trattoria*, la parte avesse pagato per lui; il che ci sembra conforme allo spirito del legislatore manifestato dallo stesso art. 378 e dall' art. 283 ✝ 378.

Ma con più decisioni era stato risoluto che un giudice era ricusabile per aver bevuto o mangiato colla parte sia in propria casa, sia in casa di essa. A noi sembra che il legislatore non abbia inteso comprendere il primo caso fra i motivi di ricusa. La legge se n' è rimessa alla delicatezza del giudice. In questo caso del pari che in molti altri, essa non ha voluto supporre ch' egli potesse mancare a' suoi doveri.

1383. *Il giudice è forse ricusabile se la sua moglie o i suoi figli avessero ricevuti de' doni dalla parte?*

Quantunque la legge si serva di queste parole, *se il giudice ha ricevuto de' doni dalla parte*, noi crediamo purnondimeno ch' egli sia ricusabile se questi doni sieno stati fatti a sua moglie o a' suoi figli, o a' prossimi parenti che abitassero con lui, perchè ciò sarebbe dalla sua parte lo stesso che ricevere *indirettamente* tali doni: il che vietano le antiche leggi, e di cui non si potrebbe seriamente allegare l' abrogazione fondandosi sul silenzio delle nuove. Si comprende d' altronde che non si mancherebbe giammai di far uso di questa maniera indiretta, onde corrompere il giudice, se potesse non essere ricusato (*a*).

Ma bisogna osservare che un dono di poco valore, fatto soprattutto a' fanciulli, non dovrebb' esser preso in considerazione.

(*a*) V. nel *Nuovo Repert.* alla parola *Récusation*, §. 1, p. 685 ed alla parola *Don corrompable*, pag. 31.

1384. Che cosa intendesi per inimicizia capitale? Art 470 378

Rodier risponde a tale quistione d'esser necessario che l'inimicizia sia decisa, conosciuta, manifesta, cagionata dall' omicidio di alcuno de' nostri parenti, da querele per offese all' onore o di un grande interesse, il di cui risentimento indurrebbe a cogliere ogni occasione per attentare alla vita, all' onore ed ai vantaggi temporali del proprio nemico.

Gottofredo sulla legge 5 ff. *de testibus* si serve di queste espressioni: *Inimicus capitalis, gravissimus, non levis, puta, si quis palam tibi maledixerit, infaustas voces adversus te jactaverit, status controversiam moverit, vel omnium bonorum, vel majoris partis, etc.*

Bisogna osservare, 1.° che se l'inimicizia è stata seguìta da riconciliazione, cessa di dar luogo alla ricusa, e d'altronde la legge non dice più, come l'ordinanza, *se vi è stata inimicizia*; ma *SE VI È inimicizia.*

2.° Che la ricusa non può essere ammessa, per questa causa, se non quando la parte specifica e dichiara i fatti caratteristici della inimicizia; essa sarebbe infallibilmente rigettata, ove si limitasse a vaghe allegazioni di odio o di oltraggio, com'è stato giudicato con due decisioni, l'una della corte di cassazione del 9 novembre 1808 (*a*), l'altra della corte di Parigi del 30 agosto 1811 (*b*) (8).

1385. Dal perchè una parte può ricusare il giudice, il quale l'avesse ingiuriata, insultata o minacciata, ne segue forse ch' ella

---

(*a*) V. Denevers, 1808, supp. pag. 161.

(*b*) V. il *Giorn. de' patroc.* tomo 3, pag. 28; — V. anche Rodier e Jousse sull' art. 8 del tit. 24 dell' ordinan.

può ricusare colui contro al quale ella medesima avesse profferito o scritto delle ingiurie ec.?

No: perchè altrimenti basterebbe ad una parte d'insultare un giudice di cui temesse i lumi e la probità per avere il dritto di ricusarlo. Così fu anche giudicato con decisione della corte di cassazione al 23 agosto 1810 riferita da Sirey nel tomo 11, pag. 28 (*a*).

Articolo CCCLXXIX † 471 e 472 (IX).

Non vi ha luogo a ricusare un giudice per esser egli parente del tutore o del curatore di una delle parti, o de' membri o degli amministratori di uno stabilimento, di una società, direzione o unione di persone che sieno poste in causa, salvo che i detti tutori, amministratori o interessati avessero un interesse distinto e personale.

1386. *Che cosa s' intende per le parole*, INTERESSE DISTINTO E PERSONALE?

Noi pensiamo che il legislatore abbia voluto esprimere i casi in cui, per esempio, un tutore o un curatore agisse, tanto nel suo interesse, in ciò che lo concerne, quanto come tutore o curatore in ciò che concerne il minore o l'interdetto, o allorchè l'amministratore ha una parte, sia come emolumento, sia per tutt' altro titolo, all' oggetto che fa la materia della controversia; o finalmente allorchè nella controversia si tratti di un fatto che dà luogo alla risponsabilità civile pronunziata nell' art. 1384 † 1338 del codice civile.

(*a*) V. Pigeau, tomo 1, pag. 427, — e le *Quist.* di Lepage, pag. 253. — V. in fine la quistione 1376.

473 ARTICOLO CCCLXXX + 473.

Qualunque giudice che conosce di essere in caso di poter' essere ricusato, è tenuto di dichiararlo al tribunale nella camera del consiglio, perchè decida se debba astenersi.

Da conferirsi

Ordin. del 1667 tit. 24, art. 17 e 18, *Ordin.* di Blois del mese di maggio 1579, art. 118.

CCCXV. La ricusa, qualunque siane il motivo, ha sempre alcun che di scandaloso e di contrario alla dignità del magistrato. Il giudice che si trova in uno de' casi precedenti dee dunque, senz' attendere una specie d' ingiuria ch' ei può facilmente evitare, prevenire la ricusa, non già astenendosi da se stesso, giacchè non può di suo proprio arbitrio dispensarsi da' doveri del suo impiego, ma dichiarando a' suoi colleghi, allorchè sono riuniti nella camera del consiglio, il motivo pel quale si crede ricusabile. La camera delibera su tale dichiarazione e decide se il giudice debb' astenersi.

Siccome questa decisione è per le parti *res inter alios judicata*, essa non può loro nè giovare nè nuocere.

Se il giudice non ha dichiarato egli stesso nella camera del consiglio la causa che dee impedirgli di prender parte nel giudizio di una causa, quella delle parti che non vuole averlo per giudice può proporre contro di lui la sua ricusa.

Ciò che diciamo del giudice si applica al pubblico ministero, secondo la disposizione dell' articolo seguente.

Art. 380 *1387. Il giudice non può forse necessariamente astenersi se non in virtù di decisione della camera del consiglio?* 473

La disposizione dell' art. 18 dell' ordinanza del 1667, riprodotta nell' art. 380, non si osservava a rigore nella giurisdizione di più parlamenti, specialmente in Brettagna; e noi ancor oggi veggiamo che de' giudici si astengono, senza che alcuna decisione della camera ordini ch' essi debbano astenersi.

Rodier sembra approvare questo uso pe' casi in cui i giudici sono abbastanza numerosi, purchè l' astenersi da una causa non renda necessario il differirne la decisione. In ciò d' altronde non vi è alcun inconveniente, dice Duparc-Poullain, tomo 9, n. 205, laddove qualche volta ve ne sarebbe nell' ordinare che il giudice dichiarasse le cause perchè si astiene. Nondimeno, aggiugne questo autore, se una delle parti o la parte pubblica, allorchè la causa interessa il suo ministero, esige che il giudice dichiari il motivo che ha per astenersi, i suoi colleghi non potrebbero dispensarsi dall' ordinarlo; ed ove i medesimi giudicassero di esserne le cause insufficienti, il giudice sarebbe costretto ad intervenire nel giudizio della controversia.

Mercè queste distinzioni, noi crediamo che l' uso di cui si tratta possa essere conservato; poichè ha il vantaggio di dispensare il giudice di dichiarare quelle cause di astenersi che può aver de' motivi di tener secrete, e che dall' altra banda, gli risparmia il dispiacere di dover suo malgrado intervenir nel giudizio di una causa, alla di cui sentenza gli ripugnerebbe di concorrere, se, dichiarando i motivi di astenersi, questi dalla camera non fossero ammessi. Bisogna nondimeno convenire che quest' uso non è assolutamente conforme allo

spirito della legge, e che la maggior parte degli autori il disapprova. *Art.* 380 473

1388. Ma supponiamo che il giudice faccia la sua dichiarazione alla camera per essere dispensato, e che questa dichiarazione non sia fondata su di un motivo che stabilisce un motivo di ricusa, la camera potrebbe forse ordinare di astenersi?

Noi abbiam detto sulla quist. 1364 che i tribunali non potevano ammettere altre cause di ricusa, fuorchè quelle menzionate nell' art. 378 † 470. La conseguenza di questa soluzione parrebbe naturalmente condurre alla negativa di quella che ora abbiamo proposta.

Noi crediamo nondimeno che, se l' art. 380 obbliga il giudice a dichiarar le cause di ricusa ch' esistono nella sua persona, ciò è a sol oggetto d' impedire che le parti oppongano esse stesse siffatte cause; ma non perciò debbe conchiudersi che la camera non possa ammettere una dichiarazione di astenersi, poggiata unicamente a scrupolosa delicatezza di coscienza, allorchè soprattutto restasse un numero di giudici sufficiente per comporre il tribunale.

1389. La decisione della camera che il giudice dee astenersi, debbe forse notificarsi o comunicarsi alle parti? Possono elleno interporne appello?

La negativa fu giudicata dalla corte di Parigi con decisione del 18 marzo 1808 riferita nella *Giurisprudenza del codice di procedura*, tom. 1, pag. 396, pel motivo che la legge nè ordina la comunicazione o notificazione della decisione di cui si tratta, nè autorizza l' appello (9).

1390. Il giudice può forse in ogni stato di causa fare la dichiarazione prescritta dall' art. 380?

Art. 380 Il dubbio che si eleva su tale quistione prende la sua origine dall' art. 382 † 475, il quale stabilisce i termini dopo i quali la ricusa non può opporsi, a menochè le cause non ne siano posteriormente sopravvenute. *473*

Dicesi che vi è lo stesso motivo di decidere pel caso in cui il giudice si astenesse.

Finalmente, si aggiugne, tra le altre ragioni che noi ci dispensiamo di addurre, che la legge non ha inteso permettere di ricominciare una procedura che trovasi nello stato di ricevere una decisione, allorchè il giudice venisse ad accorgersi, forse pendente un rapporto verbale, ch' egli è parente o affine di una delle parti.

Checchè ne sia, noi nel tribunal di prima istanza di Rennes abbiam veduto ammettersi in pendenza di un rapporto verbale la dichiarazione di astenersi fatta da un giudice, e la camera ordinare che si astenesse. In conseguenza di tale decisione le discussioni in udienza furono ricominciate. Il giudice si astenne, siccome può spesso accadere, in una causa in cui un gran numero di creditori si trovavano parti, di modo che alla semplice lettura delle narrative il giudice non potè avvertire che uno di essi era suo affine, e se ne avvide soltanto nella camera del consiglio in vista de' documenti. Noi crediamo che tale decisione fu ben pronunziata, perchè la legge nell'articolo 380 impone al giudice un obbligo, dal di cui adempimento essa non dichiara dispensarlo in epoca alcuna; ma pensiamo nello stesso tempo che la camera non sarebbe rigorosamente tenuta di ordinare che il giudice si astenesse; altrimenti sarebbe stato bene inutile di esigere che pronunziasse a tal oggetto. Questa opinione ci sembra fondata sul perchè il codice non accorda alla

parte, come il facea l'art. 21 dell'ordinanza, il Art. 473 dritto di opporre in qualunque stato della causa, 380 una ricusa per motivo di parentela o affinità, allorchè il giudice non avesse fatta alcuna dichiarazione per astenersi: la legge presume dunque che la parte ha potuto conoscere i motivi di ricusa, e le appone a colpa di non averli fatti valere.

1391. *Un giudice che si è astenuto, può forse riprendere la cognizione della causa, quando son cessate le cagioni per cui era in dovere di astenersi?*

L'astenersi che fa un giudice, dice D'Aguesseau (*a*), non può essere nè condizionato, nè limitato ad un certo tempo, quando si tratta del processo rispetto al quale egli si è astenuto. La fiducia e la diffidenza non si dividono riguardo ad una sola e medesima causa; e non si soffre nelle vere regole dell'ordine pubblico che un giudice, il quale ha una volta rinunziato ad esercitarne le funzioni in una causa in cui era stato ricusato, possa riprenderle rispetto alla stessa causa, sotto pretesto che il motivo della ricusa, ch'era giusto allorchè si propose, sia cessato posteriormente. Si può sempre temere che la ricusa abbia lasciato qualche leggiera ferita nel cuor del giudice, il quale ha così compreso ch'egli era sospetto ad una parte; e quando anche questa parte tacesse, ei dovrebbe vietare a se medesimo d'esser giudice nella lite di colui che una volta ha contro di esso avuto un legittimo sospetto. L'illustre cancelliere applica queste ragioni al presente oggetto, e dichiara che ogni specie di ragione, non solo di convenienza, ma di regola,

(*a*) V. Lettera del 7 agosto 1731, tom. 12, pag. 24 della nuova edizione delle sue opere.

Art. obbliga il giudice che si è astenuto una volta, di
380 astenersi da ogni cognizione ulteriore della causa. 473

1392. *Il concorso di un giudice ricusabile rende forse nulla la sentenza, se il medesimo non ha dichiarate le cagioni di ricusa ch' ei sapeva esistere nella sua persona, e se non è stato ricusato* (X)?

Secondo il signor Lepage nelle sue *Quistioni* n. 253, la sentenza non sarebbe nulla; e questa è pure la nostra opinione, fondata non solo sul perchè non evvi nella legge alcuna disposizione che pronunzii la nullità (il che non sarebbe forse una ragione sufficiente), ma sul perchè è in poter dalle parti di ricusare o no, anche pe' motivi dichiarati come cagioni valide di ricusa. L'art. 378 † 470 dice, *qualunque giudice può essere ricusato*: donde segue che il silenzio delle parti è un loro tacito consenso ond' ei rimanga giudice.

In conseguenza non potrebbe taluno addurre per motivo di gravame in grado di appello il non essersi astenuto un giudice il quale non poteva ignorare le cagioni di sua ricusa. Il motivo della legge nel dare alle parti la facoltà di ricusare, e nel prescrivere al giudice di astenersi, si è che la giustizia sia resa con imparzialità; che l' interesse, la passione e le considerazioni umane non possano far trionfare la cattiva causa in pregiudizio del buon dritto. Or quando evvi il rimedio dell' appello, ed allorchè la parte la quale si querela di essere stata mal giudicata ne ha fatto uso, non si tratta più di esaminare s' essa abbia avuti per giudici de' giudici ricusabili, ma se nel merito sia stata realmente mal giudicata. Di fatti, dal perchè de' giudici siano ricusabili, non segue necessariamente ch' essi abbiano mal giudicato.

Ecco perchè, se in simile caso, vi fosse ap-

pello come da giudice incompetente, tal appello *Art.* 474 sarebbe subordinato alla sentenza dell' appello nel 381 merito.

Del resto, questa opinione ci sembra al coverto di ogni controversia, grazie alla decisione cennata sulla quistione 1379 (*a*) (10).

ARTICOLO CCCLXXXI † 474.

I motivi di ricusazione relativi ai giudici sono applicabili al ministero pubblico, allorchè esso è parte aggiunta; ma quando il ministero pubblico è parte principale non può essere allegato sospetto.

Da conferirsi

V. il comento dell'art. 300 e la quist. 1342.

1393. La ricusa diretta contro al pubblico ministero, che agisce di officio, è forse nulla di pieno dritto (XI)*?*

Sì, poichè in questo caso non è ricusabile. In conseguenza la ricusa non può sospendere la decisione del tribunale sulla contestazione che gli è sottosposta (*b*).

ARTICOLO CCCLXXXII † 475.

Colui che vorrà ricusare un giudice, dee farlo prima che incominci la discussione della

(*a*) V. del resto le *Quist.* di Lepage, pag. 255, e le opere di Aguesseau tom. 12, n. 107.

(*b*) Arg. tratto da una decisione della corte di cassazione del 14 febbraio 1811 riportata in Sirey, tomo 11, pag. 356.

Art. *causa all' udienza* (11), *e se la causa è in*
382 *rapporto, prima che sia terminata l' istruzione,* 475
o prima che i termini ne siano spirati, a meno che i motivi della ricusazione non siano posteriormente sopravvenuti (12).

Da conferirsi

Ordin. del 1667 tit. 24. art. 20. — *C. di P.* art. 96 † 191, 97 † 192, 98 † 193, 345 † 437, 369 † 461.

1394. Si può forse dopo le epoche determinate dell' art. 382 *ammettere una ricusa, se le cause esistenti fossero state conosciute posteriormente a queste stesse epoche?*

Al caso previsto dalla legge, vale a dire alla sopravvenienza delle cagioni dopo l'epoca di cui si tratta, gli autori del *Pratico*, tomo 2, pag. 391, stimano che si debb' assimilar quello che fa l' oggetto della nostra quistione. Tal è benanche il sentimento del signor Berriat Saint-Prix, pag. 330, nota 27.

Il signor de Laporte nel tomo 1, pag. 359, e gli autori del com. inserito negli *Ann. del not.* tomo 2, pag. 460, rigettano indistintamente in questo caso ogni specie di ricusa.

Noi osserviamo che l' art. 382 non esprime, come il faceva l' art. 21 del tit. 24 dell' ordinanza del 1667, che una parte possa ricusare in qualunque stato della causa, *affermando* che i motivi di ricusa sian venuti da poco a sua notizia; esso dice al contrario d' esser d' uopo che i motivi siano *sopravvenuti* dopo che la causa è stata messa in istato di esser giudicata. Pensiamo, in conseguenza, che la eccezione debb' essere ristretta nei termini della legge la quale vuole che l' esistenza

de' motivi di ricusa, e non la notizia di tali motivi, sia posteriore all'epoche da essa indicate Art. 476 383

1395. *Allorchè una ricusazione è stata proposta troppo tardi, può forse considerarsi come non avvenuta, senza che sia necessaria una sentenza che la dichiari inammissibile* (XII)?

Una decisione della corte di cassazione del 4 piovoso, anno 12, pronunziò l'affermativa su tale quistione: e ben si comprende che pur oggi sarebbe sciolta nello stesso modo, poichè l'art. 382 stabilisce un termine in cui la ricusa debb'esser proposta, del pari che la legge del 23 vendemmiale anno 4, sotto il di cui impero questa decisione fu resa, ne fissava uno per le ricuse perentorie ch'essa autorizzava (*a*).

Articolo CCCLXXXIII † 476.

L'allegazione a sospetto contra ai giudici incaricati di accessi, esami di testimoni ed altre operazioni, debb'esser proposta entro tre giorni i quali decorrono, 1. da quello della sentenza quando essa è stata profferita in contraddittorio delle parti; 2. dal giorno della scadenza del termine degli otto giorni assegnati a formare opposizione, se questa non è stata fatta e se la sentenza è contumaciale; 3 nel caso anche di fatta opposizione, dal giorno nel quale la medesima è stata rigettata, anche per motivo di contumacia.

(*a*) *Giurisprudenza delle corti supreme* tom. 5, pag. 41.

Art. 383 — *Da conferirsi* 476

Ordin. tit. 24. art. 232. — *C. di P.* art. 1033 † 1109.

1396. *Bisogna forse distinguere, per l' applicazione dell' art.* 383, *tra le sentenze in contumacia di parte e quelle in contumacia di patrocinatore?*

No, poichè la legge non fa alcuna distinzione. Quindi benchè l' opposizione contro di una sentenza resa per non essersi costituito patrocinatore, sia ammissibile fino alla sua esecuzione, non decorrono i tre giorni accordati per ricusare il giudice commissario, se non dalla scadenza del termine degli otto giorni (*a*).

1397. *Deesi forse applicare al caso dell' art.* 383 *l' eccezione contenuta nell' articolo precedente riguardo alla sopprawenienza de' motivi dopo i termini fissati da questo art.* 383?

Sì, secondo il signor de Laporte nel tomo 1, pag. 361. Ma tale non è la nostra opinione: da un lato l' art. 22 dell' ordinanza disponeva formalmente il contrario; dall' altro ci sembra che il silenzio dell' art. 383 è stato espressamente serbato in ragione della necessità di terminar prontamente le operazioni, necessità che ha fatto abbreviare pel giudice, che n' è incaricato, i termini delle ricuse ordinarie.

1398. *Qual' è il tribunale che dee pronunziare sulla ricusa di un giudice delegato, allorchè questo giudice non è stato preso fra i membri del tribunale che conosce della contestazione?*

(*a*) V. Demiau-Crouzilhac, pag. 282.

Rodier risponde sull' art. 10 del tit. 22 dell' ordinanza, che la ricusa di un commissario delegato debb'esser giudicata dai giudici deleganti, e quella di un giudice da' membri del collegio. Noi pensiamo al contrario che risulta dallo spirito e dall' insieme delle disposizioni del codice ch' essa debb' essere giudicata dal tribunale cui appartiene il giudice delegato; e se questi è un giudice di pace, dal tribunale che conoscerebbe della ricusa in ogni altro caso conformemente all' art. 47 † 150.

Art. 383 † 476

Noi diciamo, in primo luogo, che questa opinione è fondata sullo spirito del codice; perchè esso tende ad affrettare il termine dell' operazione del giudice delegato (*a*). Or sarebbe lo stesso che ritardarla il deferire la sentenza sulla ricusa ad un tribunale lontano. Diciamo in seguito che questa stessa opinione risulta dalla combinazione di più articoli; e di fatti l' articolo 384 † 477 vuole che la ricusa sia fatta in cancelleria; l' art. 386 † 479 vuole che il giudice ricusato faccia la sua dichiarazione *a piè dell' originale dell' atto di ricusa.* Si comprende che questi articoli non potrebbero eseguirsi senza che si supplisse una procedura sulla quale la legge si tace. Ma ciò che termina di confermarci nella nostra opinione si è che una corte reale può delegare un giudice inferiore; e se la ricusa di questo giudice dovesse esser giudicata da essa, si dimanderà forse dove si porterebbe l' appello che autorizza l' art. 376? Certamente non è nell' intenzione del legislatore di render necessario in questo caso un regolamento de' giudici (13).

(*a*) V. la quist. precedente.

Art. 384

ARTICOLO CCCLXXXIV † 477. 477

La ricusazione deve proporsi con un atto alla cancelleria, il quale dee contenere i motivi della medesima. Questo atto debb' essere sottoscritto dalla parte o da un suo procuratore speciale, il cui mandato in forma autentica debb' essere annesso all' atto stesso (14).

Da conferirsi

T. 92, — *Ordinanza* tit. 24 art. 23. — *C. di P.* art. 370 † 462.

CCCXVI. La ricusa non può esser proposta verbalmente in presenza del giudice; antiche decisioni hanno pronunziato la pena dell' ammenda contro di una procedura sì poco decente.

Bisogna dunque, per conciliare e l' interesse delle parti ed il rispetto dovuto alla magistratura, che il ricusante si rechi in cancelleria, sia personalmente sia per mezzo di persona munita di sua procura speciale ed autentica: quivi senza strepito del pari che senza ingiurie inutili, e senza espressioni gratuitamente offensive, egli fa la sua dichiarazione con un atto che firma unitamente al patrocinatore che l' assiste, ed al cancelliere. Questa dichiarazione dee contenere i motivi, vale a dire le ragioni della ricusa e le pruove in appoggio di essa. Quando comparisce un procuratore pel ricusante, egli dee unire all' atto la procura di cui è munito.

478 ARTICOLO CCCLXXXV + 478. *Art.* 385

Il cancelliere trasmette la spedizione dell' atto di ricusa entro 24 ore al presidente del tribunale (15), *il quale dietro le conclusioni del ministero pubblico pronunzia per la rejezione se la trova inammissibile; ed all' opposto, se trova ammissibile l' istanza, ne ordina, 1. la comunicazione al giudice ricusato, all' effetto che si spieghi in modo preciso sopra i fatti esposti nel termine che sarà fissato dalla sentenza; 2. la comunicazione al pubblico ministero; ed indica il giorno in cui sarà fatta la relazione del giudice che a tale oggetto vien destinato.*

Da conferirsi

Ordin. tit. 24. art. 24. — *C. di P.* articolo 371 + 463.

CCCXVII. In vista di questa spedizione, che si comunica al pubblico ministero, il presidente o quegli che ne fa le veci, fa il suo rapporto alla prossima udienza: il ministero pubblico è inteso nelle sue conclusioni, ed il tribunale si limita a ricercare se il motivo sul quale è fondata la ricusa sia ammissibile, senza esaminare ancora se sia ben provato.

Se il tribunale riconosce che la ricusa non è ammissibile, dal momento che la rigetta, si passa sia alla istruzione, sia alla sentenza della causa principale. Se giudica, all' opposto, ch' è ammissibile, ordina, 1. che sia comunicata al giudice ricusato, perchè si spieghi in modo preciso su i fatti, in un termine che gli è prescritto

Art. colla sentenza; 2. che la risposta di questo giudice
385 e gli altri documenti relativi alla ricusa siano in 478
seguito comunicati al pubblico ministero; questa sentenza destina inoltre un giudice relatore, e fissa il giorno di udienza in cui sarà fatto il rapporto.

1399. Il giudice ricusato può forse concorrere alla sentenza di cui si tratta nell' articolo 385 (XIII)?

No senza dubbio (*a*).

È pure stato deciso con arresto del parlamento di Grenoble, citato dal signor Berriat Saint-Prix, pag. 331, nota 31, che i giudici parenti del ricusato non debbono prender parte ad una simile sentenza, quando si tratta del suo interesse o del suo onore.

Noi non pensiamo che questi giudici siano tenuti di astenersi, nè che possano esser ricusati; perchè, come sarà detto sulla quistione 1402, il giudice ricusato non è, a dire il vero, parte nell' incidente della ricusazione, e che la volontà della legge si è che un giudice si astenga nel solo caso in cui vi è motivo di ricusa (*b*).

1400. Ma il tribunale può forse pronunziare sull' astenersi del giudice, ovvero sulla ricusa, in quel numero de' giudici nel quale si è ridotto per l' allontanamento del giudice ricusato o che siasi astenuto?

In questi due casi, il tribunale debb'esser composto del numero di giudici necessario per pronunziare una sentenza sul merito: bisogna in conseguenza completare il tribunale come ne' casi ordinarii.

(*a*) V. le quist. 1344 e 1358, e Rodier sull' art. 24 dell' ordinanza.

(*b*) V. Cassazione 30 novembre 1809; Sirey, tomo 10, p. 209. — V. pure quel che dicemmo sulla quist. 1351.

479 **Articolo CCCLXXXVI + 479.** *Art.* 386

Il giudice ricusato fa la sua dichiarazione in cancelleria a piè dell' originale dell' atto di ricusa.

CCCXVIII. In esecuzione della sentenza che ammette la ricusa, il giudice ricusato si trasferisce in cancelleria, e dà la chiesta spiega con una dichiarazione ch' ei scrive a piè dell' originale stesso dell' atto di ricusa.

Fatta questa dichiarazione, il pubblico ministero ed il relatore prendono ciascuno comunicazione de' documenti e si mettono in istato, l'uno di fare il suo rapporto, l' altro di dare le sue conclusioni nel giorno fissato per l' udienza.

1401. Qual è l' oggetto della dichiarazione ordinata nell' art. 386?

L' oggetto è che il giudice si spieghi su i motivi della ricusa, sia confessandoli, sia contraddicendoli, sia finalmente dando a questo oggetto tutti gli schiarimenti che potranno mettere il tribunale in grado di pronunziare con cognizione di causa.

1402. La dichiarazione fatta dal giudice, e nella quale contraddicesse i motivi di ricusa, il rende forse parte nell' incidente?

No, e ciò appunto è stato formalmente giudicato con decisione della corte di cassazione del 21 novembre 1809 (*a*). In questa decisione si legge che dalla combinazione de' diversi articoli relativi alla ricusa risulta che il giudice ricusato non è riputato parte nell' incidente.

(*a*) V. Sirey, tomo 10, pag. 80.

Art. 387 In conseguenza di questo principio, ed inoltre pel motivo che il codice di procedura ha regolato e determinato (*a*) i casi in cui un giudice può esser preso a parte, senza comprendervi la resistenza stessa alla dimanda di ricusa proposta contro di lui, la stessa decisione ha stabilito che il giudice il quale non si astiene, e che al contrario ne impugna i motivi, non può esser condannato alle spese dell' incidente, allorchè la ricusazione è ammessa. 480

Articolo CCCLXXXVII + 480.

Contando dal giorno in cui il tribunale ha ordinato la detta comunicazione, resta sospesa qualunque sentenza ed operazione. Se però una delle parti pretende che l' operazione sia urgente, e pericoloso il ritardo, l' incidente è portato all' udienza con un semplice atto, ed il tribunale può ordinare che vi si proceda per mezzo di un altro giudice.

Da conferirsi

Ordin. del 1667, tit. 21, art. 7, e part. 2, tit. 24, art. 22. — *C. di Pr.* art. 391 + 484.

CCCXIX. Dal giorno in cui la ricusa è ammessa e la comunicazione ordinata, ogni sentenza ed ogni operazione sulla domanda principale rimane sospesa; perchè il giudice ricusato dovendo astenersi provvisoriamente fino a che sia pronunziato sulla ricusa con sentenza definitiva, il tribunale si trova momentaneamente incompleto (16).

(*a*) V. l' art. 505 + 569.

Art. 387

1403. Se un giudice delegato preso fuori del seno del tribunale è ricusato, e se vi sia urgenza nell' operazione, a qual tribunale è d' uopo dirigersi per far destinare un altro giudice.

480

Noi pensiamo che il tribunale cui appartiene il giudice commessario può sostituirgli un altro, allorchè il tribunale a cui si è portata la controversia lo ha incaricato di nominarlo. Nel caso però che quest' ultimo tribunale abbia delegato direttamente il tal giudice da esso indicato, per esempio, allorchè avesse specialmente nominato il presidente o il giudice più anziano del tal altro tribunale, come ha dritto di farlo a' termini dell'art. 1035 † 1112 del codice (*a*), in tal caso il solo tribunale delegante può surrogare un altro al commessario delegato.

1404. Si può, s' è urgente di far pronunziare una sentenza interlocutoria o provvisoria, dimandare al tribunale che faccia surrogare il giudice ricusato, affinchè possa pronunziare questa sentenza?

Stando alle parole della legge, si è taluno indotto a credere ch' essa non ha inteso dare questa facoltà alle parti: ogni sentenza ed ogni operazione, dice l' art. 387, *restano sospesi*; e quindi non ammette che l' unica eccezione concernente le operazioni.

Checchè ne sia, il signor Pigeau nel tomo 1, pag. 432 ed il signor Hautefeuille pag. 205, decidono affermativamente la proposta quistione, e pensano che si possa chiamar la causa in udienza per ottenersi una sentenza interlocutoria o provvisoria, che il tribunale potrebbe rendere col far surrogare il giudice ricusato.

(*a*) V. la quist. 1398.

Art. 388 Tale non è la nostra opinione; noi crediamo almeno che quella de' citati autori sia contraria al testo della legge. *481*

1405. Le sentenze pronunziate o le operazioni fatte ad onta del divieto dell' art. 387 *saran forse nulle?*

Tal' è la nostra opinione fondata sul perchè l' art. 1030 † 1106, secondo noi, è applicabile ai soli atti di citazione e di procedura fatti da ufficiali ministeriali, non già agli atti del ministero de' giudici. Competono in conseguenza i rimedii di appello o di cassazione secondo le circostanze (*a*).

Articolo CCCLXXXVIII † 481.

Se il giudice ricusato ammette i fatti addotti in appoggio dell' atto di ricusa, o se tali fatti sono provati, il tribunale ordina che il giudice abbia ad astenersi.

Da conferirsi

Ordin. tit. 24, art. 15.

CCCXX. Se colla sua dichiarazione il giudice ricusato conviene su i fatti che han dato motivo alla ricusa, la sua confessione, che fa pruova sufficiente in questo caso, non può essere contraddetta da alcuna delle parti. Il tribunale dichiara in conseguenza valida e ben fondata la ricusa, ordina che il giudice ricusato si astenga, e riserba le spese alla sentenza definitiva, per essere a carico di quella delle parti che sarà succumbente (17).

(*a*) V. le *Quist.* di Lepage, pag. 256.

482 ARTICOLO CCCLXXXIX † 482. *Art.* 389

Se la parte che ricusa un giudice, non presenta prova scritta, o principio di prova delle cause della ricusa, dipenderà dalla prudenza del tribunale di rigettarla dietro la semplice dichiarazione del giudice, o di ordinare la pruova testimoniale.

Da conferirsi

C. C. art. 1347 † 1301, 1348 † 1302.

CCCXXI. Se il ricusante non può presentare una pruova per mezzo di documenti, ma esibisca un principio di pruova scritta dei fatti annunziati per motivi della ricusa, con offerta di completare questo principio di pruova mercè un esame di testimoni, il tribunale dee ammettere la sua offerta, e permettergli di far esaminare i suoi testimoni, secondo la forma ordinaria.

Se il ricusante non adduce nè documenti nè principio di pruova scritta, la legge lascia alla prudenza del tribunale o di rigettar la ricusa sulla semplice dichiarazione del giudice ricusato, o di ammettere il ricusante a far la pruova testimoniale (18).

Terminato l' esame, l' udienza vien domandata, come per ordinario, con un semplice atto, il relatore ed il pubblico ministero prendono di nuovo la parola, ed il tribunale pronunzia definitivamente sulla ricusa.

Art. 390

Articolo CCCXC † 483 (XIV). 483

La parte la cui ricusazione è stata dichiarata insussistente o inammissibile, vien condannatà ad una multa ad arbitrio del tribunale, non minore di franchi 100, *senza pregiudizio dell' azione del giudice per riparazione e pei danni ed interessi, se vi ha luogo; in questo caso però il giudice dovrà astenersi* (19).

Da conferirsi

Ordin. tit. 24 art. 29 e 30. — *C. di P.* art. 314 † 408, 1029 † 1105.

CCCXXII. La ricusa può essere rigettata come insussistente, o come inammissibile, o come mal fondata.

Si è veduto ch' essa vien rigettata prima di tutto come insussistente quando i fatti allegati dal ricusante non sono tali da costituire motivo di ricusa.

Allorchè nel giorno dell'udienza indicato dalla sentenza che l' ha dichiarata ammissibile, si riconosce che non è stata proposta nel termine prescritto, viene esclusa come inammissibile.

Finalmente si giudica mal fondata, allorchè il ricusante non ha somministrato le pruove de' fatti o de' motivi di ricusa.

1406. *L' attore è forse soggetto all' ammenda, sia nel caso in cui la ricusa sia giudicata insussistente o inammissibile, sia in quello in cui sia giudicata mal fondata?*

Si potrebbe supporre secondo queste espressioni dell' art. 390, *la parte la di cui ricusazione*

è stata dichiarata insussistente o inammissibile, che la condanna all' ammenda non avrebbe luogo se non quando la ricusa fosse rigettata dalla sentenza da pronunziarsi conformemente all' art. 385 + 478. Non è, si dirà, se non in questa epoca della procedura chè il tribunale pronunzia esser la ricusa *insussistente* o *inammissibile*, sia come non fondata su di una causa menzionata dalla legge, sia come non proposta ne' termini ch'essa stabilisce.

Art. 391 484

Ma si osservi 1.° che l' art. 29 del tit. 24 dell'ordinanza del 1667 dicea, che incorrevasi nell' ammenda allorchè le ricuse erano dichiarate *non pertinenti ed inammissibili*, o allorchè erano rigettate per mancanza di prove; — 2.° che non esiste alcun motivo ragionevole perchè il legislatore avesse pronunziato l' ammenda contro all' attore che succumbesse quando fosse pronunziata la sentenza secondo l' art. 385, e ne lo avesse dispensato, se la ricusa era giudicata mal fondata rispetto a quello che intervenisse in esecuzione dell' art. 390: se al contrario si consideri che colui che ha ricusato un giudice per motivo non vero, è più riprensibile di quello che ha invocato una causa non ammessa dalla legge, o che non ha fatta la ricusa nel termine prescritto, in tal caso senza dubbio si ammetterà coi signori Pigeau, tomo 1, pag. 434, e Demiau-Crouzilhac, pag. 295, che l'ammenda debb' esser pronunziata in tutt' i casi.

Articolo CCCXCI + 484.

Qualunque sentenza profferita sulla ricusazione de' giudici, nelle cause eziaudio in cui il tribunal di prima istanza giudica inappellabilmente, è suscettibile di appellazione; se però la parte pretende che per l' urgenza dell' affare

Art. 391 484 *sia necessario di procedere ad un' operazione in pendenza dell' appello, l' incidente è portato con un semplice atto all' udienza, ed il tribunale, che avesse rigettata la ricusa, può ordinare che si proceda all' operazione per mezzo di un altro giudice.*

Da conferirsi

Ordinan. tit. 24, art. 26. — *C. di P.* art. 376 † 468, 387 † 480.

CCCXXIII. La generalità de' termini di questo articolo fa conoscere abbastanza che si può appellare, 1.° dalla sentenza che dichiara la ricusa insussistente; 2.° da quella che la dichiara inammissibile; 3.° da quella che ammette la pruova, giacchè essa è una sentenza interlocutoria; 4.° da quella che dichiara la ricusa mal fondata (*a*).

1407. L' avversario del ricusante può forse appellare dalle sentenze rese sulla ricusa?

Il signor Pigeau, tom. 1, pag. 435, ed il signor Lepage nelle sue *Quistioni*, pag. 257, sostengono la negativa, e si fondano sul perchè gli art. 391 484 e 396 † 489 parlano soltanto dell' appello dalla sentenza che ha rigettato la ricusa, e che in conseguenza è stato interposto dall' attore nel giudizio di ricusa: essi vietano dunque tacitamente l' appello dalla sentenza che ha ammessa la ricusa, ed il vietano per una conseguenza del perchè il dritto di appellare da una sentenza non appartiene che a quelli i quali sono stati parti. Or l' avversario del

---

(*a*) V. Pigeau, tomo 1, pag. 435; — il *Pratico*, t. 2, pag. 397; — Demiau-Crouzilhac, pag. 286, e la quistione seguente.

ricusante non è parte nell' incidente, poichè la *Art.* 484 legge non obbliga quest' ultimo a fargli alcuna notificazione, nè in prima istanza, nè in appello. 391

D' altronde, aggiunge il signor Pigeau, la sentenza che ha ammessa la ricusa non fa alcun torto all' avversario del ricusante, poichè il ricusato vien surrogato da un altro giudice o da un giudice supplente.

Il signor Demiau, pag. 286, anche riconoscendo che sembra non aver il legislatore supposto l' appello se non da parte del ricusante, dice non di meno che ciò non esclude l' appello delle altre parti. Dall' altra banda il signor Berriat Saint-Prix pag. 332, nota 38, combatte l' opinione del signor Pigeau, obbiettando, 1.° che secondo l' art. 391 ogni sentenza sulla ricusazione è suscettibile di appello; donde segue che ogni parte può appellare, se la legge non glielo vieta; perchè l' appello è un vantaggio di dritto comune, di cui si può far uso finchè non siavi divieto formale; 2.° che la legge accordando alle parti la facoltà d' impugnare la rimessione della causa a motivo di parentela, vi è parità di ragione onde accordar loro quella d' impugnar la ricusa, e quindi la sentenza che l' autorizza; 3.° finalmente, che questa facoltà è conforme all' antica giurisprudenza.

Rodier dice in effetti sull' art. 26 del tit. 24 dell' ordinanza, che sebbene le ricuse siano giudicate senza la partecipazione alla parte avversa, *è non di meno permesso a ciascuna delle parti d' interporne appello.*

Ciò che ci determina ad adottar questa opinione, sono questi termini dell' art. 391, *qualunque sentenza profferita sulla ricusazione.* Non si potrebbe negare secondo noi, che queste espressioni generali comprendano senza distinzione tutte le

Art. 391 sentenze che s' interpongono in seguito delle ricusa, vale a dire, tutte quelle che abbiamo indicato nella 484 precedente quistione, e tutte quelle che ammettono la ricusa sia nella forma, sia nel merito, giacchè tutte queste sentenze sono pronunziate *sulla ricusazione*. Se gli art. 391 e 396 parlano, come il dice il signor Pigeau, delle sentenze che hanno rigettata la ricusa, non è che per enunciare delle disposizioni particolari a questo caso; disposizioni da cui non si potrebbe conchiudere che le espressioni da noi riportate non debban essere intese nella loro generalità (20).

1408. Ma il giudice ricusato può forse rendersi anch' egli appellante dalla sentenza la quale dichiara che la ricusa è ammessa, o ch' ei debba astenersi?

Nessuna disposizione del codice, dice il signor Pigeau nel luogo sopra citato, accorda formalmente al giudice ricusato il dritto di appellare dalle sentenze di ricusa. Non di meno questo autore, del pari che il signor Lepage nelle sue *Questioni* pag. 258, riconosce questo dritto nel giudice il di cui onore fosse compromesso dalla sentenza che ammettesse la ricusa.

Il signor Berriat Saint-Prix nel luogo or ora citato osserva che nei casi diversi da quelli di cui parla il signor Pigeau, si potrebbe sostenere che forse è interdetto l' appello al giudice ricusato, atteso che la legge non considera, propriamente parlando, il giudice *come parte*, almeno secondo ciò che risulta dalla decisione di cassazione del 13 novembre 1809 citata sulla quistione 1402.

Bisogna qui osservare che Rodier sull' art. 26 dell' ordinanza diceva ancora che il giudice poteva rendersi appellante da una sentenza sulla ricusazione che ferisse il suo interesse o il suo onore, mentre

che Serpillon sullo stesso articolo cita un arresto *Art.* 484 del parlamento di Digione, col quale venne deciso 391 senza alcuna distinzione, che il giudice ricusato non può rendersi appellante avverso la sentenza che ha dichiarata valida la ricusa.

Il signor Demiau-Crouzilhac, pag. 287, ammette l' appello da parte del giudice, non solo ne' casi di cui abbiam parlato, ma ancora in quello nel quale avesse egli avanzata la dimanda pe' danni ed interessi. Noi ci appigliamo a questa ultima opinione, perchè il giudice in queste circostanze ha un interesse personale alla rivocazione della sentenza; ma è ben inteso che, s' egli si appellasse per qualunque altra causa, o nel solo scopo di non astenersi di giudicare, sarebbe dichiarato inammissibile (21).

1409. L' avversario del ricusante o il giudice può forse produrre opposizione avverso la sentenza pronunziata sulla ricusa?

Secondo Rodier sull' art. 26, la parte avversa del ricusante poteva sotto l' impero dell' ordinanza produrre opposizione: ma il giudice potea produrre il solo appello, perchè era stato inteso sulle cause della ricusa. Il signor Demiau-Crouzilhac, pag. 286, dice che il giudice, del pari che la parte, dee a preferenza prevalersi dell' opposizione, che gli compete, secondo lui, perchè non è inteso nella sentenza.

Noi non crediamo che questa opinione possa conciliarsi colle disposizioni del codice di procedura, le quali ammettono il solo appello, e le quali non dicono, come il citato articolo dell' ordinanza, che le sentenze pronunziate sulla ricusa siano eseguite non ostante *opposizioni* o appello (22).

Art. 392

Articolo CCCXCII † 485.

485

Chi vuole appellare, è tenuto di farlo entro giorni cinque dalla sentenza con un atto di cancelleria, il quale debb' esser motivato, ed enunciare il deposito fatto in cancelleria dei documenti allegati a sostegno della istanza.

Da conferirsi

C. di. P. art. 377 † 469, 396 † 489, 1033 † 1109.

Articolo CCCXCIII † 486.

La spedizione dell' atto di ricusazione, della dichiarazione del giudice, della sentenza, dell'atto di appellazione, e gli uniti documenti si rimettono dal cancelliere entro tre giorni, ad istanza ed a spese dell' appellante, al cancelliere della corte reale.

Da conferirsi

C. di P. art. 377 † 469.

Articolo CCCXCIV † 487.

Il cancelliere della corte di appello, entro giorni tre dalla ricevuta, presenta le dette carte alla corte, la quale destina un giudice per farne la relazione, ed indica il giorno in cui si passerà alla decisione. Dietro la relazione, e sentito il pubblico ministero, la corte pronunzia all' udienza la sua decisione, senza che vi sia bisogno di chiamare le parti.

Da conferirsi

Lo stesso art. 377 ; *lo stesso* tit. 24 , art. 27 *dell' ordinanza*.

Articolo CCCXCV † 488.

Entro 24 *ore dalla spedizione il cancelliere della corte reale dee rimandare al cancelliere del tribunal di prima istanza i documenti che gli erano stati trasmessi.*

Da conferirsi

V. l' art. 377 , *conseguenza del* 393 † 486.

Articolo CCCXCVI † 489.

Entro di un mese dal giorno della sentenza di prima istanza che rigetta la ricusazione , l' appellante è tenuto di notificare alle parti la decisione della corte di appello , o un certificato del cancelliere di detta corte , comprovante che la corte non ha ancora pronunziato , e contenente l' indicazione del giorno fissato dalla medesima per la sua decisione. Mancando l' appellante di fare la detta notificazione , la sentenza profferita in prima istanza sarà provisionalmente eseguita ; e sarà valido e sussistente tutto ciò che sarà operato conseguentemente a detta sentenza , quantunque la corte di appello ammettesse poscia la ricusazione.

CCCXXIV. Una procedura particolare ha luogo per l' appello dalle sentenze sulla ricusa , e questa

procedura, come si vede dai cinque articoli or ora trascritti, è *sempiice* (23) e rapida. Non bisogna, ha detto l'oratore del governo, che l'integrità del magistrato resti lungo tempo in sospetto.

Colui che vuole interporre appello da una sentenza pronunziata sulla ricusa, non può farlo che nel termine di cinque giorni.

Questo termine decorre, non già dalla *notificazione*, ma dalla semplice pronunziazione della sentenza (24).

La parte che vuol rendersi appellante, si trasferisce in cancelleria, assistita dal suo patrocinatore. Quivi fa la sua dichiarazione di appello con un atto *ragionato*, il quale dee contenere, non solo i motivi, ma eziandìo le conclusioni e l'enunciazione sommaria di ciascun documento depositato in appoggio.

La legge non esige espressamente che l'atto di appello sia firmato, del pari che l'atto di ricusa, dalla parte stessa o dalla persona munita di sua procura speciale ed autentica. Quindi l'atto di appello non sarebbe nullo sol perchè non fosse stato firmato dal patrocinatore (*a*); ma bisogna osservare che il patrocinatore, se non fosse in istato di esibire un'autorizzazione sufficiente a sottoscrivere cotesto atto, si esporrebbe alla disapprovazione (25).

L'appello dalla sentenza sulla ricusa è sospensivo, come lo è in generale quello di ogni altra sentenza; in particolare però ha dippiù la circostanza che il tribunale non può ordinarne la esecuzione provisionale. Nondimeno se sia urgente di procedere a qualche operazione per la quale è delegato il giudice ricusato, l'incidente vien portato su di un semplice atto innanzi al tribunale da cui la ricusa fu ri-

(*a*) V. Demiau-Crouzilhac, pag. 187.

gettata, e questo tribunale può ordinare che sia proceduto all' operazione da altro giudice ch' esso delega in luogo del primo. *Art.* 489 396

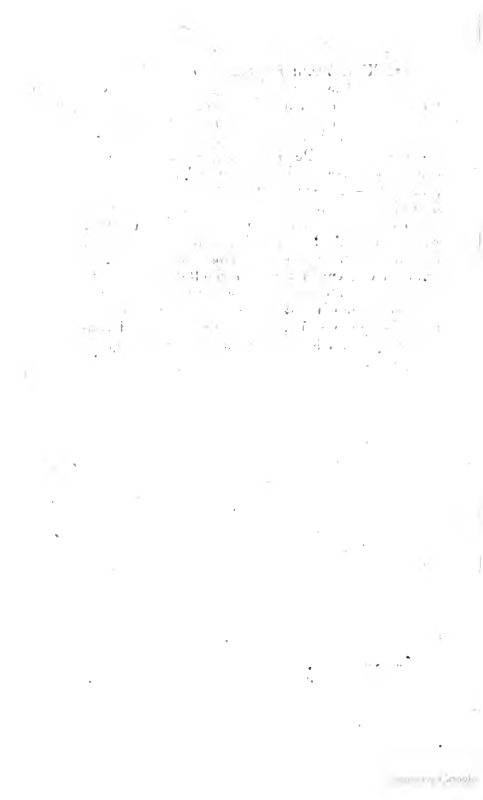
Ne' tre giorni che seguono quello della dichiarazione di appello nella cancelleria del tribunale che ha pronunziato la sentenza, il cancelliere di questo tribunale è tenuto, se n' è richiesto dall' appellante, e se questi gli consegna le spese necessarie, d' inviare alla cancelleria della corte di appello, 1.° le spedizioni dell' atto di ricusa; 2.° della dichiarazione del giudice ricusato; 3.° della sentenza da cui si è appellato; 4.° dell' atto di appello, ed i documenti in appoggio depositati.

Il cancelliere della corte di appello dee a vicenda entro i tre giorni dalla trasmissione che se gli fa di tutti questi documenti, presentarli alla corte, che nomina immediatamente un giudice relatore e fissa il giorno di udienza in cui sarà pronunziata la decisione definitiva.

Nel giorno fissato per l' udienza, il relatore fa il suo rapporto, il pubblico ministero dà le sue conclusioni, e la corte pronunzia definitivamente sull' appello, senza che sia necessario di chiamare le parti.

Se la decisione è favorevole all' appellante, questi dee prontamente levarne una spedizione: levata la spedizione, il cancelliere della corte di appello, il quale non ha più alcun motivo di ritenersi ulteriormente i documenti, è tenuto di rinviarli tra le ore ventiquattro al cancelliere del tribunale di prima istanza. Se la decisione ha confermato la sentenza di prima istanza, a rigore parlando, si può dispensarsi di prenderne spedizione, salvo al cancelliere della corte di appello il dritto di farsi rilasciare un mandato esecutivo pel pagamento de' suoi dritti e delle spese fatte.

Noi abbiam detto che l'appello da ogni sentenza sulla ricusa era sospensivo ; ma questa sospensione non dee degenerare in abuso , e divenire un mezzo di sospendere indefinitamente l'azione principale. Perciò la legge vuole che , se dentro un mese da computarsi dalla sentenza di prima istanza , l'appellante non ha fatto notificare la decisione definitiva della corte di appello , o almeno un certificato del cancelliere di detta corte , comprovante che l'appello non è ancora giudicato , ed indicante il giorno nel quale debb' esserlo , la sentenza con cui la ricusa fu rigettata sia eseguita provvisoriamente , e che tutte le procedure fatte o le sentenze pronunziate in conseguenza di siffatta esecuzion provvisoria , siano valide , anche nel caso in cui la ricusa fosse in seguito ammessa in grado di appello.

Art. 396 — 489

OSSERVAZIONI

Sul titolo XXI.

I.

Sulle nozioni preliminari.

Tutti gli autori francesi comentando l' art. 378 hanno voluto ridurre a principii le varie cause di ricusazione di un giudice (*a*) ; ed il nostro autore si sforza a far lo stesso, assegnando alle diverse classi di cause per le quali ogni giudice può ricusarsi, quattro principali motivi, cioè l' interesse, l' affezione, l' odio, e la prevenzione del giudice.

Ma bastava dir solo la *prevenzione*, come quella ch' è l' unico motivo che ha spinto il legislatore a stabilir tante cause, onde impedirla sia a favore sia contro una delle parti. Il giudice prevenuto non conosce certezza ne' fatti, nè evidenza nelle regole del dritto ; la prevenzione, che d' Aguesseau trovava esser ancora *il solo vizio del savio*, è quella che agghiaccia la mano della giustizia, e rende il giudice sordo alla voce della sua coscienza. Tutte dunque le cause che possono risvegliar nell' animo del medesimo questa prevenzione capace a distoglierlo dal retto sentiero son anche cause per ricusarlo, e nella enumerazione che ne fa il legislatore si rileva tutta la cura che si è dato per impedire che il giudice prevenuto intervenga nel giudizio.

Del resto su questo titolo anche noi ci riportiamo alle nostre osservazioni sul titolo IX nella pag. 241 del

(*a*) Il sospetto di parzialità per una delle parti è il motivo che assegna Pigeau, ch' egli fa nascere da cinque cause: 1. intima relazione tra i giudici e le parti o una di esse che fa presumer in dodici casi; 2. animosità del giudice contro una delle parti, che fa presumere in quattro casi; 3. dipendenza del giudice da una delle parti che fa presumer in tre casi; 4. ed interesse pecuniario del giudice per una delle parti che in altri tre casi fa pure presumere. Veggasi la sua *Procedura civile*, Part. 2. cap. V.

tomo I, su i preliminari de' titoli XIX e XX pag. 99 e 119 di questo tomo V, e sulle quistioni 1336, 1337 e 1357 pag. 122, 124 e 141 dello stesso tomo.

II.

Sull' articolo 379 + 470.

Nel suo complesso, ne' suoi principii, presenta questo articolo uniformi disposizioni nelle due legislazioni; si rilevano però nelle sue particolarità le seguenti picciole differenze.

Nel numero ove nell' articolo francese dicesi che qualunque giudice può esser dato a sospetto se sia parente o affine delle parti o di una di esse *fino al grado di cugino figlio di cugino germano inclusivamente*; si dice nell' articolo nostro sino a quinto grado inclusivamente.

Nella seconda parte del numero 2 l' articolo francese parla di donna divorziata; il nostro ne ha tolta via questa disposizione, essendosi il divorzio abolito presso di noi come attualmente lo è anche in Francia.

Sono concordi i numeri 5, 6, 7; ma dal numero 8 il nostro articolo ne riseca i casi d' inimicizia capitale, insulti, ingiurie o minacce, formandone disposizione particolare nel numero II.

Non solamente l' articolo francese non avea previsto l' intervento nella difesa della causa di un congiunto del giudice, ma la Cassazione di Parigi avea formalmente deciso di non esser questo un motivo di ricusa, come il N. A. addita nella nota a quest'articolo. Ciò non ostante il nostro Legislatore credè sano consiglio di aggiugnege questo caso di sospezione, perchè la esperienza maestra delle cose indusse i nostri antenati ad implorare una legge per questo caso, la quale fu in effetti accordata nella prammatica 7 *de suspicionibus officialium*.

Ordinò perciò nel numero 9 di detto articolo:

» Se il consanguineo o affine del giudice fino al quar-
» to grado inclusivamente faccia da avvocato o patroci-
» natore nella causa in cui dovrebbe il giudice conosce-
» re, purchè non sia stato chiamato alla difesa dopo

» essersi introdotto il giudizio; nel qual caso dovrà il » consanguineo o l'affine astenersi dalla difesa ».

Ordinò pure nel numero 10: » Se il consanguineo » o affine del giudice fino al quarto grado sopraddetto sia » avvocato o patrocinatore ordinario di una delle parti » con onorario fisso costituitogli prima che il giudizio sia » stato introdotto ».

Ma, quando anche il consanguineo o l'affine si astiene dalla difesa nel caso del numero 9, con ciò vien forse a cessare il sospetto della deferenza del giudice per esso? Cessa forse nella parte avversa il giusto timore che questo difensore, astenendosi in apparenza, continui ad avere segreta influenza nell'animo del giudice a cui è unito co' vincoli di parentela? È forse da sperarsi delicatezza in un avvocato o patrocinatore che abbracciò la difesa della causa in cui sapea di esser giudice il suo congiunto? Or queste considerazioni ci spingono ad opinare che l'articolo 9 acquisterebbe perfezione maggiore ove il dritto di ricusa non avesse siffatta limitazione.

III.

Sullo stesso, quistione 1363.

Sulla presente quistione noi ci riportiamo a quanto dicemmo nella nostra osservazione XCIII pag. 211 del tomo IV.

IV.

Sullo stesso, quist. 1364.

Su questa interessante quistione i più classici autori francesi essendo divisi di opinione, noi osserviamo su tale discordanza, che con ministeriale del 17 giugno 1809, sciogliendosi il dubbio se potesse il giudice allegarsi sospetto ove si verifichi la parentela nel senso della legge coll'avvocato o patrocinatore della causa, fu dichiarato che, non avendo la legge stabilita una regola certa, de-

vesse questa attingersi dalla sorgente dell' amore e dell' odio; in conseguenza non intendersi esclusi dalla mente del legislatore tutt' i mezzi di fatto e di dritto che potranno farle presumere: colla quale risoluzione fu a buon conto seguito il sentimento di Lepage, Pigeau e Demiau-Crouzilhac.

Ma questa ministeriale, che fu osservata per quattro anni, fu indi rivocata con rescritto degli 11 dicembre 1813, in cui fu dichiarato che non fu mai intenzione sovrana di fissare la massima dell'odio e dell' amore per base delle ricuse, ordinandosi la esatta esecuzione del titolo XXI del codice di procedura allora vigente, colla quale dichiarazione venne seguita la opinione di Thomines, Berriat Saint-Prix e Carrè. Il che non ha guari è stato anche afforzato dalla nostra Suprema Corte di Giustizia con due decisioni solenni nella causa Sterlich e Donati, ed in quella della successione Ducenta.

V.

Sullo stesso, quist. 1369.

Abolito il divorzio presso di noi, come per altro è ora abolito eziandio in Francia, la presente quistione non più ci riguarda.

Potrebbe forse dirsi che simili quistioni potrebbero aver luogo ne' casi di separazione personale; allora però come sussiste il matrimonio, così sussiste ancora la causa della ricusazione.

VI.

Sullo stesso, quist. 1372.

Uniformandoci all'opinion dell'A., aggiungiamo che, non essendovi alcuna particolare disposizione che vieti la pruova testimoniale per comprovare la parentela, debba seguirsi la norma che la legge detta per tutti gli esami testimoniali. Lo stesso è a dirsi sulla quistione 1357.

VII.

Sullo stesso, quist. 1375.

La denunzia non è forse parte integrante di un processo? Essa non eccita forse eguale risentimento, vendetta, odio? Distingue forse l'articolo il processo criminale compito dal processo semplicemente incominciato? . . .

Or queste considerazioni c' inducono ad opinare che anche la semplice denunzia sia sufficiente motivo di ricusazione.

VIII.

Sullo stesso, quist. 1381.

Anche presso di noi l' anticipata manifestazione di voto era ne' tempi andati giusto motivo di ricusa; ma non essendosi esso conservato nel numero 8 dell' articolo di cui ci occupiamo, c' induce a seguire la opinion dell' A. che simile raziocinio adduce per l' articolo 6 dell' ordinanza.

IX.

Sull' articolo 379 + 471.

Combinano su questo punto le due legislazioni; ma nella nostra uniformemente a quanto erasi dilucidato colla ministeriale del 22 ottobre 1812 costantemente osservata presso di noi sull' articolo 472, vedesi aggiunta la seguente interessante dilucidazione.

» Non sarà ricusabile il giudice se sia creditore o
» debitore delle pubbliche amministrazioni dello stato,
» nè se egli o i suoi consanguinei abbiano lite con dette
» amministrazioni ».

E giustamente, perchè manca in questi casi *l'interesse distinto e personale*.

X.

Sull' articolo 380 ✝ 473, *quistione* 1392.

Gli argomenti, che quì produce l' A. sono convincentissimi, eppur si offre in contrario una ben forte osservazione.

Se non può dirsi ch'esista sentenza allorchè non siasi pronunziata dal numero dei giudici che la legge determina, come ammettere per sentenza valida quella interposta col concorso di un giudice ricusabile, il quale, quando si fosse astenuto, avrebbe costituita mancanza nel numero de' votanti? Questa mancanza non costituisce forse un vizio essenziale che rende inadattabile l' articolo 1030 ✝ 1106? Or questa riflessione suscita nell' animo nostro un dubbio sul quale richiamiamo l' attenzione ed un più approfondito esame de' nostri giureconsulti.

XI.

Sull' articolo 381 ✝ 474, *quistione* 1393.

Che cosa intende l' A. sotto la espressione *di pieno dritto*? Intendesse forse che la istanza di ricusazione non debba riceversi? Se fosse così, noi non sapremmo sottoscrivere alla di lui opinione; avendo per vero che, per quanto strana sia una dimanda, non può mai rigettarsi altrimenti che con sentenza. Il cancelliere in conseguenza è in dovere di riceverla, e darle il corso regolare a termini degli articoli nostri 477 e 478.

XII.

Sull' articolo 382 ✝ 475, *quist.* 1395.

Per la stessa ragione siamo del medesimo avviso sulla presente quistione 1395.

XIII.

Sull' articolo 385 + 478, *quist.* 1399.

Ben ponderato lo spirito tanto dell' articolo francese 385, quanto del nostro 478, a noi pare che, sottoponendosi la ricusazione in cancelleria, proponendosi l'atto dal cancelliere al presidente, questi facendone relazione al tribunale, il tribunale ordinando comunicazione al giudice ricusato, sia chiarissimo che costui non debba prender parte in una sentenza in cui, non rigettandosi la ricusa, debba ordinarsi tale comunicazione. Oltre allo spirito ed alle parole della legge, a noi pare che mancherebbe di delicatezza quel giudice il quale volesse egli stesso decidere se siasi o no la ricusazione proposta contro di lui.

XIV.

Sull' articolo 390 + 483.

Il divario delle due legislazioni quì si restringe alla sola ammenda; dappoichè se in Francia non può esser minore di lire cento, presso di noi non può esserla di ducati trenta.

QUARTA DIVISIONE.

Della procedura relativa all' annullamento della istanza per mezzo della perenzione e della rinunzia allla lite.

Dopo di avere stabilite le regole secondo le quali la dimanda dee farsi, e la causa istruirsi e giudicarsi, del pari che tutti gl' incidenti che possono ritardare o interrompere il corso dell' istanza, senza pur non di meno estinguerla; il codice di procedura tratta dei mezzi di terminare la lite senza discuterne il merito.

Questi mezzi sono la perenzione dell' istanza e la rinunzia alla lite, entrambi fondati su quella massima di dritto, d' esser permesso a ciascuno di rinunziare a ciò che non concerne se non il proprio interesse (*a*); ma di cui l' uno non deriva che dalla presunzione legale di questa rinunzia, mentre l' altro n' è una dichiarazione formale.

Acquistata questa presunzione, fatta ed accettata questa dichiarazione, l' istanza vien riputata come se non fosse mai esistita, e conseguentemente il tribunale non dee più pronunziare sulla dimanda, della cui cognizione rimane discaricato. Così appunto si termina il processo, come noi l' abbiam detto secondo il tribuno Faure (*b*), senza discettar nè discutere il merito, non dovendo il tribunale occuparsi se non delle sole controversie che si elevassero sull' essersi o no acquistato dritto alla

(*a*) *Unicuique licet juri in favorem suum introducto renuntiare; L. 41. ff. de minoribus.*

(*b*) V. il rapporto del tribuno Faure, ediz. di Didot. pag. 118.

perenzione, o sull'essersi o no la rinunzia alla lite validamente fatta od accettata.

Ma siccome questo abbandono presunto o formale si riferisce alla sola istanza, vale a dire all'esercizio dell'azione ed a tutti gli atti che ne sono stati conseguenza, così non estingue in nessun caso l'azione stessa, la quale si può conseguentemente esercitar di nuovo e sino a che non siasi acquistata la prescrizione del dritto d'intentarla (*a*).

(*a*) V. appresso l'art. 401 ✝ 494 ed il 403 ✝ 496, la quist. 68; ma vedete l'eccezione contenuta nell'art. 469 ✝ 533.

TITOLO XXII.

Della perenzione (*a*) (I).

La perenzione (1) dell' istanza è l' annullamento dell' istanza per non essersi proseguita la procedura durante il tempo stabilito dalla legge cogli art. 15 ✝ T. e 397 ✝ 490.

Colla parola istanza (2) s' intende la procedura che *s' istruisce*, o l' *istruzione* che si fa onde pervenire alla sentenza. *L' istanza* comprende dunque i diversi atti della procedura rispettiva delle parti (*b*); e per conseguenza, dalla citazione introduttiva del giudizio inclusivamente, fino all' ultimo atto di procedura che n' è la conseguenza, tutto è riputato come non avvenuto, tosto che una dimanda di perenzione è stata fatta allo spirare del corso di tempo stabilito dalla legge.

Segue da ciò che la perenzione decorre dall' atto di citazione, e non più, come altre volte aveva luogo in più giurisdizioni, dalla contestazion della lite, fatta secondo l' art. 13, tit. 14 dell' ordinanza del 1667. Ne segue ancora che non si conosce più l' *invalidazione* degli atti isolati della procedura dopo il decorso di un anno, come si ammetteva in Brettagna (*c*).

La presunzione, che l' attore particolarmente interessato ad ottener la sentenza, abbia desistito dalla dimanda che per sì lungo tempo trascurò di proseguire, e dall' altra banda la necessità

(*a*) V. sull' art. 15 le quist. 58 e seguenti, ed appresso quella sull' art. 469.

(*b*) V. il *Trattato delle azioni*, pag. 275.

(*c*) V. i *Principii di* Duparc, tomo 6, pag. 285.

di metter termine alle liti, sono i motivi che han fatto introdurre la perenzione.

Vi sarrebbe poca utilità pratica a ricercare se sia vero ch' essa trae origine dalla legge *properandum* del codice *de judiciis*, ed a qual' epoca sia stata ammessa nel dritto francese, potendo vedersi a questo proposito le osservazioni di Hevin alla fine del primo volume degli arresti di Frain, pag. 111, ed il §. 1. del Trattato *ex professo* di Menelet. Basterà sapere che n' era quistione nelle ordinanze di Villers-Cotterets del 1539; di Rossiglione del 1563; e soprattutto di Luigi XIII, del 1629. Queste erano le sole leggi generali che noi avessimo prima della pubblicazione del codice di procedura su questa materia, la quale d' altronde era regolata da principii di giurisprudenza locale.

Secondo il codice, la dimanda di perenzione è una dimanda principale, assolutamente distinta dalla istanza ch' essa tende a far dichiarare annullata; di modo che « non si può agitar su questa dimanda al» cuna quistione relativa alla contestazione ch' era » l' oggetto di tale istanza, e che la sola cosa » da giudicarsi è, da una parte, il fatto unico di » non essersi proseguite le procedure durante il tem» po determinato dalla legge; dall' altra, se in con» seguenza di questo fatto, debba dichiararsi d' esser» si acquistato dritto alla domandata perenzione » (*a*).

Essa decorre contro qualunque specie di persone indistintamente, anche contro dello Stato, a' termini dell' art. 396 † 491.

Introdotta in favor del convenuto soltanto, egli non acquista dritto alla medesima se non quando ne

(*a*) V. l' art. 397 † 490 e sull' art. 469; v. inoltre una decisione di Rennes 3.ª cam. del 16 giugno 1818.

Art. abbia fatta la espressa domanda; quindi ogni atto
397 valido basta per sanarla, secondo l' art. 399 490
† 492.

Questa dimanda è fatta con atto di patrocinatore a patrocinatore, a meno che il patrocinatore non sia morto, interdetto o sospeso (art. 400 † 493.)

Il suo unico oggetto è quello di estinguere l'*istanza*; in conseguenza, venendo ammessa, si è in libertà d' intentare di nuovo l' azione; ma in tal caso non può opporsi alcuno degli atti della procedura estinta, nè prevalersene.

Finalmente risultando la perenzione dalla presunzione che l'attore principale, il quale ha trascurato di proseguire le procedure, vi abbia rinunziato, le spese della istanza perenta restano a suo carico. (art. 401 † 494.)

Tali sono le regole semplici mercè le quali il novello nostro codice ha dissipato tutte le incertezze ch' esistevano prima in fatto di perenzione; ha fissata la giurisprudenza ed ha favorito questo mezzo legale di terminare le liti.

Articolo CCCXCVII † 490 (II).

Qualunque istanza, quando anche non vi sia stata costituzione di patrocinatore, è perenta ogni qual volta siasi abbandonata la continuazione della procedura per lo spazio di tre anni.

Questo termine si accresce di sei mesi ne' casi in cui si fa luogo alla dimanda per la riassunzione d' istanza, o per costituzione di nuovo patrocinatore (3).

Arresto di regol. del parlam. di Parigi del 28 marzo 1692. — *C. di P.* art. 15 † T., 156 † 250, 342 † 436 e seguenti, 1029 † 1105.

CCCXXV. L'art. 397, disponendo in termini generali, che ogni istanza sarà estinta per la sola interruzione delle procedure, ha ricondotta la perenzione ai principii del dritto comune. In talune giurisdizioni, e per esempio in Brettagna, essa unicamente si applicava, come poco fa l'abbiam detto, alle sole istanze impegnate colla contestazion della lite; contestazione la quale, secondo l'art. 13 del tit. 14 dell' ordinanza, avea luogo pel primo atto di regolamento e di appuntamento ovvero colla sentenza pronunziata posteriormente alle difese. Le procedure anteriori si estinguevano colla invalidazione cui si acquistava dritto al termine di un anno dall' ultimo atto di procedura (*a*).

D' altronde non era necessario, per formar l'istanza, che vi fosse stata contestazione di lite; bastava che la dimanda fosse stata fatta giudizialmente, e notificata alla parte. Tal è la decisione di un arresto della corte di cassazione del 23 germinale anno 11, citato nel *nuovo Repertorio* al vocabolo *interruption de poursuites*.

Appunto in questo ultimo senso il codice di procedura impiega costantemente la parola *istanza*. In nessun luogo esso parla della contestazion della lite, e l'art. 397 suppone l'esistenza della istanza cominciando dalla citazione introduttiva del

---

(*a*) V. Duparc-Poullain, tomo 6, pag. 285, n. 99 e 100.

Art. giudizio, quando anche non vi sia stata *costitu-*
397 *zione di patrocinatore* (4). 490

1410. *Allorchè la dimanda di perenzione è fatta prima di spirare i tre anni, ed allorchè nell' intervallo di tempo tra questa dimanda e le discussioni all' udienza nessun atto valido sia stato notificato, si può forse dichiarare di essersi acquistato dritto alla perenzione, coll' aggiugnere al tempo scorso fino all' epoca della dimanda, quello ch' è decorso dopo fino alle discussioni?*

Noi crediam di no, per la ragione che al dritto di dimandare la perenzione non si fa luogo se non quando sia spirato il tempo stabilito dal codice: or, una dimanda prematura va rigettata, e le cose sono ristabilite nello stato in cui erano prima che fosse stata prodotta. Poco importa che il tempo il quale fosse decorso fino alle aringhe avesse completato quello che la legge prescrive: la dimanda di perenzione debb' esser giudicata nello stato in cui era l' istanza allorchè è stata notificata; perchè in quel punto essa non presenta a decidere se siano scorsi tre anni all' istante delle discussioni, ma se erano scorsi nel giorno della sua notificazione: il convenuto nella perenzione può dunque escluderla per via di eccezione.

Se fosse altrimenti, ne seguirebbe che il tribunale farebbe dritto ad un atto che doveva esser considerato come non avvenuto allorchè venne fatto, e che pronunzierebbe una perenzione la quale non fosse stata dimandata nella forma prescritta dalla legge. Di fatti, il dritto alla perenzione non essendo acquistato se non allo spirar de' tre anni, conchiudere, aringando, che venga pronunziata la perenzione, quantunque non siavisi acquistato dritto all' epoca in cui fu domanda-

ta, è lo stesso che se una nuova dimanda ne fos- *Art.* 490 se fatta all' udienza, senza che precedentemente si 397 fosse notificato l' atto richiesto dall' art. 400 † 473.

Bisogna dunque assolutamente, nella specie della quistione proposta, che la parte la quale ha *prematuramente* presentata la sua dimanda, la rinnovi tosto che il tempo richiesto dalla legge sia stato completato.

1411. La perenzione ha forse luogo innanzi ai tribunali di commercio (III)?

La negativa fu giudicata dalla corte di Roano il 16 luglio 1817 (*a*), attesochè l' art. 452 † 444 del codice di commercio vuole che la procedura innanzi a questi tribunali abbia luogo nel modo stabilito dal tit. 25 del codice di procedura, il quale non contiene alcuna disposizione secondo cui la perenzione debba essere ammessa; donde segue che l' art. 397 si applica ne' soli tribunali di prima istanza.

Si può aggiugnere che se il legislatore avesse avuto intenzione di ammettere la perenzione dell' istanza nelle giurisdizioni commerciali, se ne sarebbe spiegato, come lo ha fatto per le giustizie di pace nell' art. 15 † T. del codice di procedura, o avrebbe dichiarato l' art. 397 applicabile in siffatte giurisdizioni, come il dichiarò rispetto agli art. 156 † 250, 158 † 252 e 159 † 253, coll' art. 643 † 648 del codice di commercio.

1412. La perenzione si acquista forse contro di una istanza sottoposta al giudizio degli arbitri?

Sì, rispondeva Lange, pag. 502, perchè gli arbitri sono in obbligo di giudicare secondo l' ordinanza. Fondati sull' art. 1009 † 1085 del codi-

(*a*) V. Sirey, tomo 17, p. 416.

Art. 397 ce, il quale dispone che le parti e gli arbitri seguiranno nella procedura i termini e le forme 490 stabilite pei tribunali quando le parti non abbian altramente convenuto, gli autori del *Pratico*, nel tom. 2, pag. 410, pensano ancora che le istanze arbitramentali siano soggette alla perenzione. Ma noi osserviamo che questa non è quistione; perchè l'art. 1007 † 1083 dice che ove il compromesso non fissi alcun termine, l'autorità degli arbitri non dura che tre mesi dalla data del compromesso; se, al contrario, ne ha fissato alcuno, la loro autorità cessa allo spirar del medesimo: ecco la perenzione delle istanze arbitramentali stabilita con disposizioni particolari; non convien dunque applicare a queste istanze la perenzione pronunziata dall'art. 397.

1413. *La prescrizion dell' azione induce forse la perenzione della istanza?*

No, poichè l'art. 397 dice in termini generali, che *qualunque* istanza è perenta per l'abbandono della continuazione della procedura per lo spazio di tre anni. Or è un principio che la dimanda fatta in giudizio conserva l'azione, secondo la massima del dritto romano, *omnes actiones quae . . . . tempore pereunt, semel inclusae judicio, salvae permanent* (*a*).

In conseguenza, benchè un'azione possa essere prescitta allo spirar di un corso di tempo minore di quello richiesto per la perenzione, l'istanza purtuttavia non sarà perenta che al termine di tre anni (*b*).

Da un altro canto, allorchè un'azione non è prescrittibile che alla fine di un corso di tem-

---

(*a*) V. la legge 139, *ff. de regulis juris.*
(*b*) V. Pigeau, tomo 1, pag. 445.

po che si estende al di là de' tre anni richiesti per la perenzione, la istanza sarà estinta per la interruzione delle procedure, a differenza di ciò che si praticava in Brettagna ed in Normandia, ove la perenzione della istanza non avea luogo dopo la contestazion della lite, se non quando essa concorreva colla prescrizione (*a*).

Art. 490 397

La corte di appello di Rennes ha indarno dimandato nelle sue osservazioni sul progetto, che questo principio di giurisprudenza locale, il quale avea il vantaggio di prevenire più istanze nel corso del termine fissato per la prescrizione, fosse consacrato dal codice; è evidente che gli art. 397 e 401 † 494 lo hanno abrogato (*b*).

1414. *Vi son forse de' casi in cui possa acquistarsi dritto alla perenzione allo spirar di un termine minore di quello prefisso dall' art.* 397 (IV)?

Sì: per esempio, le istanze nella giustizia di pace sono perente dopo quattro mesi, da computarsi da una sentenza interlocutoria (*c*). Il precetto che precede un pignoramento d' immobili è perento dopo tre mesi (*d*); quello che precede un imprigionamento l' è dopo lo spazio di un anno (*e*); finalmente le procedure che sieguono una coazione provocata dall' Amministrazione del registro lo sono collo stesso decorso di tempo (*f*).

È questo il luogo di osservare che la peren-

(*a*) V. il *Nuov. Repert.* alla parola *Péremption*, §. 1. pag. 207; — Duparc-Poullain, tomo 9, pag. 291 e 292 — e la dissertazione di Hevin sulla perenzione, alla fine del 1 volume degli arresti di Frain.

(*b*) Cass. 22. genn. 1816; Sirey, tomo 16, num. 118.

(*c*) V. le nostre quist. sull' art. 15.

(*d*) V. l' art. 674 † 759.

(*e*) V. l' art. 784 † 867.

(*f*) V. la legge del 22 frimajo anno 7, art. 61.

Art. 397 zione di sei mesi pronunziata contro le sentenze profferite in contumacia di patrocinatore, per non essersi eseguite in detto termine, non induce perenzione d'istanza; almeno tal fu la decisione della corte di appello di Nimes (*a*), fondata sul perchè nel dichiarare che per mancanza di esecuzione fra i sei mesi da che si sono ottenute, le sentenze di cui si tratta sono riputate come non avvenute, l'art. 156 † 250 nulla pronunzia sulle istanze che loro serviron di base: donde risulta che, se la istanza è ancora proseguita, e la dimanda introduttiva non è perenta, nulla impedisce che in sequela di tale dimanda ottengasi una nuova sentenza priachè scada il termine della perenzione fissato dall' art. 397. 490

Questa decisione può sembrare conforme ai principii, attesochè la perenzione, o piuttosto la prescrizione della sentenza dopo i sei mesi, risulta da una disposizione eccezionale che debb' esser limitata all' atto ch' essa ha per oggetto, e non può aver l'effetto di perimere l'istanza sulla quale tal atto è intervenuto, per un decorso di tempo minore di quello prescritto dall' art. 397 (*b*).

Si può nondimeno elevare qualche dubbio a motivo che l' art. 156 † 250 ha per oggetto di prevenire l'abuso della mancanza di consegna della copia della citazione. (*c*).

Ora sarebbe un rendere senza effetto il rimedio a questo abuso, ove si autorizzasse la parte (la quale dee imputare a se stessa di non aver fatta eseguire una prima sentenza) ad ottenerne una seconda, senza citar di nuovo la parte avversa.

(*a*) V. decisione del 5 luglio 1809, *Giurispr. delle corti supr.* t. 4, p. 522.

(*b*) V. Delaporte, tomo 1 pag. 368.

(*c*) V. l' *Esposizione de' motivi* del consiglier di stato signor Treilhard, ediz. di F. Didot, pag. 33.

Ma ove si ammetta per questo motivo che la perenzione della prima sentenza porta seco quella della istanza che l' ha preceduta, bisognerebbe ammettere ancora (e ciò sembraci troppo duro per supporlo nella mente del legislatore), che una decisione contumaciale, resa in appello, essendo perenta, inducesse egualmente la perenzione della istanza, di modo che la sentenza che questa decisione avrebbe forse rivocata, si trovasse aver forza di cosa giudicata (*a*). Come mai conciliare una tale decisione con ciò che si pratica dopo un arresto di cassazione il quale annullando una decisione di appello, conserva all' atto di appello che ha introdotta l' istanza tutt' i suoi effetti, nel senso che la decadenza non ha luogo, e che l' istanza s' introduce innanzi ad un' altra corte?

Art 490 397

Queste considerazioni ci portano a credere che convenga adottar quì un' opinione che tenga la via di mezzo tra la decisione della corte di Nimes sopra riferita, e l' opinione di quelli i quali pensano che la perenzione di una sentenza contumaciale porta seco quella della istanza ch' essa avesse terminata. Noi pensiamo in conseguenza che la prima citazione conserva i suoi effetti, in questo senso, per esempio, ch' essa avrà interrotta una perenzione, che avrà dato luogo ad atti che fanno pruova, ad un esame di testimoni ec., ma sotto la condizione però di citar la parte al domicilio, per sentir pronunziare la seconda sentenza.

1415. *Il tempo della perenzione dee forse computarsi* de momento ad momentum?

Lange, nel suo *Pratico*, cap. 24, pag. 494, scioglie affermativamente tale quistione, dicendo che il giorno del termine *a quo*, il quale è quello

---

(*a*) V. l' art. 469 + 533.

Art. della cessazione dell' ultima procedura, debb' esser
397 compreso nel termine. Questo autore, come l' os- 490
serva il signor Berriat Saint-Prix, non dà alcuna
buona ragione in favore di questo parere, al quale si può opporre il principio, *dies termini a
quo, non computatur in termino*, e che noi non
crediamo dover adottare, perchè la perenzione è
una specie di prescrizione, or l'art. 2260 ✝ 2166
del codice civile vuole che la prescrizione si computi per giorni e non già *de momento ad momentum*.

1416. Si può forse opporre la perenzione, se sono scorsi tre anni da che la causa è in istato d' esser decisa?

Per la negativa di tale quistione si potrebbe trarre argomento da questi termini dell' art. 397, *qualunque istanza . . è perenta ogni qual volta siasi abbandonata la continuazione della procedura*, e fare questo ragionamento: *La causa essendo nello stato* d'esser decisa, non vi sono più procedure da farsi; non vi ha dunque abbandono di continuazione di procedure da imputarsi all' attore, e conseguentemente nessuna perenzione da opporsi. Di fatti, il ritardo della decisione non può essere imputato se non ai giudici (*a*).

Noi crediamo nondimeno che questa opinione non sia quella che conviene seguire, attesochè gli art. 505, 506 e 507 ✝ 569, 570 e 571 autorizzano la presa a parte per denegnata giustizia, allorchè i giudici trascurano di giudicare le cause in istato di ricevere una decisione dopo le dimande delle parti. Or da parte dell' attore non è forse lo stesso che abbandonare la continuazione

(*a*) V. il *Pratico francese* tomo 2, pag. 408, e le *Quist.* di Lepage, pag. 262.

della procedura, allorchè non fa uso dei mezzi che la legge gli accorda per ottenere una decisione (*a*)? Art. 490 397

1417. *La soluzione data sulla quistione precedente si applica forse al caso di trascuranza di un commissario a procedere ad una operazione ordinata, o di un giudice relatore a fare la relazione di una causa?*

Lange nel luogo or ora citato, pag. 495, sostiene l'affermativa per gli stessi motivi che noi abbiamo dedotti. Pare che il signor Berriat Saint-Prix sia della stessa opinione (*b*); ma il signor Lepage e gli autori del *Pratico*, nel detto tomo 2, pag. 408, sono di opinione contraria. Noi ci appigliamo al sentimento di Lange, quantunque relativamente al commissario sia stato rigettato con decisione della corte di Rennes nel maggio del 1813, poichè in questa circostanza l'attore dee imputare a se medesimo la colpa di non avere costituito il relatore in mora di mettere la causa in istato d'esser decisa.

1418. *Ma la morte di un commissario o di un relatore interrompe forse il corso della perenzione?*

Gli antichi autori si attenevano all'affermativa, ma noi crediamo che questa opinione non potrebbe prevalere oggigiorno non solo perchè il codice tace su questo proposito, ma ancora perchè l'attore dee imputarsi la colpa di non aver fatto surrogare altro giudice al commissario o al relatore, conformemente all'art. 110 † 205 il quale si applica nei casi di morte dell'uno o dell'altro, come lo abbiam detto sulla quist. 984.

Tal'è pure, almeno rispetto al relatore, l'o-

(*a*) V. Lange, cap. 24, pag. 497, e Pothier, cap. 4 sez. 4, §. 2.

(*b*) V. alla pag. 355, nota 8, n.° 3.

Art. 397 pinione del signor Delaporte, tomo 1, pag. 369, del signor Lepage nelle sue *Quist.* pag. 262 in fine, e finalmente del signor Demiau-Crouzilhac, pag. 290 e 291, e di Menelet, *Trattato delle perenzioni*, pag. 4. *490*

1419. Una transazione o un compromesso intervenuto durante il corso della istanza, ma che non fosse stato eseguito, interrompe forse il corso della perenzione (V)*?*

Lange, nel citato luogo pag. 496 e 497, e Pothier 1. parte, cap. 4, si pronunziano per l'affermativa; e la loro opinione è adottata dal signor Pigeau, tomo 1.° pag. 447, attesochè sarebbe ingiusto di pronunziare la perenzione contro di una parte, la quale non altrimenti abbandonò le sue procedure se non perchè, fidata ad una transazione o ad un compromesso, non ha dovuto dubitare della sua esecuzione.

Ma gli autori del *Pratico*, tomo 2, pag. 411, osservano che simili atti essendo estranei alla procedura, non possono applicarvisi nè impedire la perenzione. Appartiene alla parte interessata, essi dicono, di mettere al coperto i suoi dritti con misure conservatorie, ed ischivare i lacci in cui il suo avversario ha voluto farla cadere. Quest'ultimo avviso, dice il signor Berriat Saint-Prix, pag. 335, nota 8, è più conforme al senso letterale del codice, ed il primo all'equità

A noi però non sembra certo che le disposizioni del codice si oppongano all'ammissione del parere del signor Pigeau. Quel che può dirsi è che tace; ma non si dovrà piuttosto considerare una transazione o un compromesso come una rinunzia alla istanza introdotta, e se la transazione non è eseguita, non diviene forse il principio di nuova istanza per l'adempimento di questo atto? Il com-

promesso non ha forse rimesse le parti nello stato *Art.* medesimo in cui si trovavano prima dell' istanza, 397 e non bisogna rinnovarla, come si farebbe se una rinunzia alla lite fosse stata accettata (*a*)? 490

Tal' è la nostra opinione; nè crediamo che sia d' uopo farvi distinzione o modificarla relativamente alla transazione; poichè l' art. 2044 † 1916 del codice civile la definisce *un contratto con cui le parti pongono fine ad una lite già incominciata*, o prevengono una lite che sia per nascere; ma noi conveniamo rispetto al compromesso, che la decisione dipende dalle circostanze; e che quella da noi data in generale è soggetta ad eccezioni; se, per esempio, le parti non avendo espresso ch' esse intendono desistere dalla istanza per togliere al tribunale la facoltà di conoscerne, il compromesso si trovasse senza effetto in conformità dell' art. 1004 † 1080 ec. (5).

1420. I casi fortuiti che hanno messo l' attore nella impossibilità di agire, interrompono forse il corso della perenzione (VI)?

Vi sono de' fatti che nessuna umana prudenza potrebbe impedire, i quali diconsi *casi fortuiti*. Essi comprendono la forza irresistibile e l' autorità della legge. La giustizia e le leggi vogliono che niuno sia risponsabile de' *casi fortuiti*. Noi crediamo dunque ch' essi interrompano la perenzione. In conseguenza noi diremo con Lange e Rodier, e secondo gli arresti citati dal primo, pag. 496, che tutti gli avvenimenti che non hanno permesso all' attore di sanare la perenzione, ne hanno interrotto il corso; che non si può far la dimanda di perenzione allorchè per un accidente di forza irresistibile, l' attore avesse perduti i suoi documenti,

(*a*) V. l' art. 403 † 496.

Art. 397 per esempio, per effetto d' incendio avvenuto nella casa del patrocinatore o dell' avvocato ch' era in obbligo di conservarli (6). 490

1421. *La perenzione può forse decorrere contro di una istanza le di cui procedura è sospesa; sia per una dimanda incidente, sia per qualunque altro incidente che dovesse esaurirsi innanzi alla sentenza sul merito, sia finalmente per sentenze preparatorie, interlocutorie e provvisorie?*

Il signor Demiau-Crouzilhac stima che l'incidente debb' essere considerato come una istanza particolare che sospende l' istanza principale, di modo che il termine per la perenzione di questa non riprenderebbe il suo corso se non quando l'incidente stesso fosse perento.

Tal' era pure la opinione di Lange, pag. 499; ma il signor Pigeau, pag. 447, osserva con ragione che le dimande incidenti non formano istanze separate le quali siano suscettibili di perenzione particolare, poichè una istanza si compone ad un tempo e della dimanda principale e delle dimande incidenti che vi sono riunite.

Segue da ciò che gl' incidenti cadono sotto il colpo della perenzione della istanza durante la quale essi sono stati dedotti.

Con decisione del 6 maggio 1813 (*a*), la corte di Roano pronunziò nello stesso modo relativamente alle sentenze preparatorie ed interlocutorie. Dichiarò essa che queste sentenze non costituiscono istanze speciali, ma che fanno parte della istruzione o degli ultimi atti della causa nella quale esse sono intervenute, e che finalmente questa dottrina è quella ch' è stata adottata

(*a*) V. Sirey, tomo 14, pag. 89.

dell' art. 397 del codice di procedura civile, poichè nel suo primo paragrafo esso è concepito in termini generali ch' escludono ogni eccezione che si volesse introdurre fuori de' due casi espressi nel paragrafo secondo dello stesso articolo.

Art. 490 *Art. 397*

In conseguenza noi conchiudiamo che ogni procedura incidentale, come ogni sentenza preparatoria o interlocutoria, cade nella perenzione acquistata per mezzo dell' abbandono della continuazione delle procedure per lo spazio di tre anni (7).

Ma noi non applicheremo questa soluzione alle sentenze provvisorie, attesochè, come il dice Duparc-Poullain nel tomo 6, pag. 295, esse non possono cadere in perenzione, perchè non sono sentenze d' istruzione, e perchè non si prescrivono se non pel decorso di trent' anni (*a*).

1422. L' opposizione ad una decisione, o ad una sentenza contumaciale, è forse il principio di una nuova istanza suscettibile di perenzione?

In altri termini: *si può forse dichiarare perenta l' istanza particolare dietro l' opposizione senza estendere la perenzione alla istanza principale?*

Con decisione del 23 ottobre 1810 (*b*), fu pronunziato dalla corte di cassazione che, se per applicazione dell' art. 15 dell' ordinanza del 1563, simile all' art. 397 del codice di procedura, l'opposizione è prodotta con istanza separata da quella sulla quale fu interposta la sentenza impu-

(*a*) V. le ragioni che saranno date sull'art. 401 † 494 esaminando la quistione se queste sentenze possano essere invocate in una seconda istanza introdotta dopo la perenzione della prima.

(*b*) V. Denevers, 1810, pag. 510.

Art. gnata, essa n'è nondimeno la conseguenza im-
397 mediata, e si ricongiunge a tutti gli atti anterio- 490
ri per non formarne che *una sola e medesima* istanza. Or, a' termini della legge, la perenzione deve applicarsi, se viene acquistata, a tutti gli atti della istanza, senza che sia permesso ai giudici di restringerla a certi atti particolari; non si può dunque dichiarare *acquistato il dritto* alla perenzione in seguito dell'opposizione senza estenderla alla istanza principale.

Si comprende che la conseguenza diretta di questa decisione fornisce il più forte argomento in favore della soluzione della quistione precedente, in conformità del sentimento del signor Pigeau; o, per meglio dire, questa decisione la giustifica compiutamente, poichè per dire che un incidente sopravvenuto nel corso di una istanza ne formerebbe una distinta e separata, vi sarebbe minor ragione che per far ammettere una opposizione introduttiva di una istanza di questa natura.

1423. Perchè vi sia luogo all' aggiunzione del termine di sei mesi, conformemente alla seconda disposizione dell' art. 397, *bisogna forse che gli avvenimenti che portassero una riassunzione d' istanza o una costituzione di nuovo patrocinatore, siano avvenuti durante il primo termine di tre anni?*

Esaminando tale quistione nel n.° 1301 della nostra *Analisi*, ec., noi avevamo citato una decisione della corte di cassazione del 5 gennaio 1808, colla quale fu risoluto che tutte le volte che la perenzione della istanza non è stata dimandata, essa debbe riputarsi come sanata per effetto di ogni avvenimento che desse luogo a riassunzione, in maniera che si dovesse sempre accordare agli

eredi o agli aventi-causa il termine di sei mesi da computarsi dal giorno della morte. In tal modo si troverebbe sciolta per la negativa la quistione che noi abbiam proposta.

Art. 490 397

Ma noi non avevam dissimulato che il signor Merlin, citando egli stesso tale decisione, manifesta un' opinione assolutamente opposta; opinione che la corte di Treveri ha rigettata con decisione del 17 giugno 1812 riportata da Sirey nel tomo 13, pag. 194.

Noi crediamo che quest' ultima dottrina sia quella che conviene adottare, attesochè, tra gli altri motivi, il non accordare l' aumento del termine se non quando l' avvenimento fosse accaduto ne' tre anni, sarebbe un ammettere implicitamente che la perenzione si opera di pieno dritto, mentre il contrario risulta chiaramente dall'art. 399 † 492.

Questa decisione si ravvicina d'altronde ai principii dell' antica giurisprudenza, secondo la quale la morte di una delle parti, accaduta prima di spirare i tre anni, sospendeva la perenzione, alla quale l'istanza non era più soggetta prima di essere stata riassunta (*a*).

Dunque, la morte di una parte o del patrocinatore, accaduta dopo tre anni d' interruzione, forma un ostacolo alla dimanda, fino a che sia scorso un termine di sei mesi.

1424. Risulterebbe forse dall' arresto del 3 *gennaio* 1808, *che non si possa formare una dimanda di riassunzione d' istanza o di costituzione di nuovo patrocinatore, dopo il termine di tre anni e mezzo accordato dall' art.* 397*?*

(*a*) Cass. 27 germile anno 13; Sirey, t. 5. pag. 363, e Menelet, pag. 169.

Art. 397 Tale quistione si risolve come verrebbe risoluta quella di sapere se la riassunzione d' istanza 490 o la costituzione di nuovo patrocinatore sia soggetta alla prescrizione di trent' anni, al pari di qualunque altra azione. Or si è pensato che risultava dall' art. 397, che queste due dimande erano soggette alla perenzione come l' azione stessa, e che perciò non si doveano più applicare gli antichi principii che autorizzavano l' una e l' altra per trent' anni.

Ma noi osserviamo che queste dimande non potrebbero esser rigettate se non quando la perenzione della istanza fosse stata dimandata dopo il termine di tre anni e mezzo stabilito dall' art. 379; che in conseguenza ogni qual volta questa dimanda non è stata fatta, si può riassumer l'istanza o costituire un nuovo patrocinatore durante i trent' anni che l' art. 2262 † 2168 del codice civile fissa per la prescrizione delle azioni in generale (*a*).

Noi diciamo *in generale*, perchè la prescrizione di trent' anni è la più ordinaria; ma allorchè la legge ha limitato il termine della prescrizione ad un minore spazio di tempo, per esempio, nel caso dell'art. 1304 † 1258 del codice civile, relativo alle dimande di nullità e di rescissione, come il termine per riassumer l' istanza non debb' essere più lungo del termine per introdurre l'azione, non si potrebbe riassumere l' istanza dopo dieci anni (*b*)

1425. Il termine supplimentario accordato dall' art. 397 *nel caso in cui evvi luogo a di-*

(*a*) V. le *Quist.* di Lepage, pag. 228 e 229.

(*b*) Arg. da una decis. della Cassaz. del 24 vendemmiale anno 12; Sirey, tom. 12, 2.a part. pag. 64.

manda di riassunzione d' istanza è forse comune alle due parti? Art. 490 397

In altri termini, *l'attore può forse invocare questo termine allorchè apparteneva al convenuto di riassumer l' istanza?*

Con arresto della corte di cassazione, sezione de' ricorsi, del 12 luglio 1810, riportato da Sirey nel tomo 10, pag. 368, è stato deciso che se l' art. 397 dispone che nel caso in cui vi sarà luogo alla riassunzione dell' istanza, il termine di tre anni sarà aumentato di sei mei, era nondimeno evidente che questa proroga non venne stabilita se non nell' interesse della parte avente dritto a questa riassunzione; che in conseguenza una parte non poteva prendere che non si fosse acquistato dritto alla perenzione contro di essa, sotto pretesto che il suo avversario *essendo morto*, il termine sarebbe stato prorogato secondo l' art. 397, e che questa morte *non essendo stata notificata*, essa poteva *sempre agire validamente* fino a questa notificazione (*a*).

Due arresti simili sono stati renduti, l'uno dalla corte di Treveri, il 17 giugno 1813, l' altro da quello di Parigi il 1 luglio 1812. Ma la corte di cassazione, sezione civile, ha deciso nel 2 aprile 1823 (*b*), l' art. 397 non limitava la proroga ad alcuna delle parti, poichè esso è concepito in una maniera generale ed assoluta, la quale le comprende tutte e la rende loro comune; il che è della più esatta giustizia, vien detto ancora nei *considerandi*, poichè se è conforme alla ragione ed alla equità di accordare questa proroga agli eredi

(*a*) V. art. 844 † 927, e l'arresto della corte di Parigi del 17 aprile 1809; Sirey, tom. 10, pag. 70.
(*b*) Sirey, tom. 23, pag. 197.

Art. della parte defunta, per dar loro il tempo di de-
397 liberare, non l'è meno di accordarla agli avver- *490*
sarii di questa parte, per lasciar loro il tempo di
conoscere gli eredi e di citarli per la riassunzione
della istanza; che finalmente, non si potrebbe giu-
dicare altrimenti senza introdurre nella legge una
distinzione, ed una restrizione che la lettera e lo
spirito di essa egualmente escludono (8).

Or per effetto di tali principii è stato deciso:

1. Dalla corte di Riom (*a*), che la morte di
una delle parti avvenuta sotto l'impero del codice
di procedura, non interrompe la perenzione che
per sei mesi, ancorchè l'istanza fosse stata intro-
dotta prima della pubblicazione del codice;

2. Dalla corte di Brusselles, al 14 aprile 1810,
come riporta Sirey nel tom. 14 pag. 349, che se
la morte è avvenuta prima di tal'epoca, non si dee
comprendere nel termine fissato dal codice il tem-
po ch'è scorso dalla morte fino alla sua pubbli-
cazione.

Osserviamo inoltre che il concorso di due av-
venimenti, che dessero luogo isolatamente ad un
aumento di sei mesi, giusta l'art. 397 non au-
torizza una doppia prorogazione dello stesso ter-
mine.

In conseguenza, allorchè in una istanza s'in-
contra ad un tempo la morte della parte e del pa-
trocinatore, non può esservi luogo che ad una so-
la prorogazione di termine (*b*).

*1426. Può forse dichiararsi la perenzione di
una istanza che ha per oggetto una quistione di
stato* (VII)?

(*a*) Decisione del 17 maggio 1810; Sirey, tom. 11,
pag. 314.

(*b*) Cassaz. 18 agosto 1816; Sirey, tomo 17, pag. 47.

Menelet nel suo *Trattato delle perenzioni* Art. 490 pag. 53 sostiene la negativa, perchè, egli dice, 397 il destino delle cause di questa importanza non dee dipendere dalla negligenza di un litigante. Di fatti, se i consensi erronei di una persona non nuocerebbero al suo stato, a maggior ragione nol potrebbe un abbandono di procedura.

Tale quistione non incontrava in Brettagna veruna difficoltà, attesochè doveano concorrere unitamente perenzione e prescrizione. L'azione allora essendo di natura tale a potersi prescrivere, era ben certo che non poteva esservi perenzione (*a*).

Le azioni concernenti lo stato delle persone sono oggi imprescrittibili, come l'erano prima, come il saranno sempre; ma l'art. 397 del codice di procedura non fa alcuna distinzione, rapporto alla natura dell'azione che fa la materia della istanza . . . *Qualunque istanza*, esso dice, è perenta ogni qual volta siasi abbandonata la continuazione delle procedure per lo spazio di tre anni: pare dunque che il legislatore vi abbia comprese le istanze sulle azioni di stato; e noi non veggiamo che il principio della *imprescrittibilità* di queste azioni vi si opponga, poichè l'art. 401 † 494 vuole che la perenzione non estingua l'azione.

Del resto, gli antichi autori non erano unanimi sulla quistione che noi esaminiamo. Menelet cita Ausannet come quello che professava una dottrina contraria, e Duparc, dicendo che la perenzione non avea luogo contro alle quistioni di stato, si poggia su i principii della nostra giurisprudenza brettona, la quale, egli dice, previene *tutte le difficoltà sulla perenzione in materia di stato delle persone*. Egli è dunque vero che l'opi-

---

(*a*) V. Duparc-Poullain tomo 5., pag. 293, num. 115.

Art. 397 nione di Menelet non era generalmente adottata, ed il codice ha tolta ogn' incertezza mercè le espressioni generali da esso adoperate. 490

1427. La perenzione è forse di sua natura indivisibile, anche allorchè l'oggetto della lite sia suscettibile di divisione, e quali sarebbero le conseguenze di questa indivisibilità?

Si dee tener per certo, come principio generale, che la perenzione è sempre indivisibile. In conseguenza, quando più parti aventi il medesimo interesse intervengono in una istanza, basta che la perenzione non avesse potuto decorrere contro di una di esse, perchè non abbia potuto acquistarvisi dritto contro le altre (*a*). E per una seguela di conseguenze i mezzi d' inammissibilità contro una dimanda di perenzione acquistati da uno de' convenuti in questa dimanda, giovano a tutti gli altri (*b*) (9).

Le aringhe riportate su questa decisione presentano tutti gli sviluppamenti che si possono desiderare in appoggio di siffatte opinioni; non vi si scioglie però in modo positivo la quistione se, quando esistono più convenuti, tra quali uno solo dimandi la perenzione, siavi luogo a scindere l' istanza per dichiararla perenta contro lui solo, o se tale dimanda induca perenzione d'istanza, anche rispetto a quelli i quali non abbian fatta la stessa dimanda. A noi però sembra evidente che, stabilito una volta il principio d' indivisibilità, ne segue come conseguenza necessaria che, opponendosi un collitigante alla dimanda di perenzione, siccome l'istanza sussisterebbe a suo riguardo, così dee sussistere eziandio per tutti (10).

(*a*) V. Menelet, pag. 157.

(*b*) Cassaz. 8 giugno 1813; Sirey, tomo 13, pag. 458.

Art. 490 Quistioni transitorie sull' art. 397 (VIII). 397

1428. La dimanda di perenzione di un' istanza introdotta prima della pubblicazione del codice di procedura civile, dee forse istruirsi e giudicarsi secondo le disposizioni di questo codice o secondo le regole della antica giurisprudenza?

È un principio ormai certo, attesa l' applicazione frequente fattane dalle corti supreme, che la dimanda di perenzione d'istanza *è una nuova procedura in seguito di una precedente, e del tutto indipendente dalla causa principale* (*a*).

Or, posto che la dimanda di perenzione è necessariamente *nuova* e *principale*, da questo principio risulta ch' essa debb' esser regolata dalla legislazione sotto al di cui impero viene formata; per conseguenza debba oggigiorno regolarsi secondo le disposizioni del codice di procedura, come risulta dall' art. 1041 † T. di esso codice (*b*).

Quindi è che debbe la perenzione dichiararsi acquistata nella specie della nostra quistione, non ostante la giurisprudenza delle provincie in cui, come in Brettagna, la perenzione non era ammessa se non quando concorreva colla prescrizione, ed in cui la distribuzione delle cause prorogava di trent' anni il termine dell' una e dell' altra.

Indarno il convenuto nella perenzione cercherebbe trarre vantaggio da questa giurisprudenza, per sostenere di non potersi applicare le disposizio-

(*a*) V. le dec. di cass. de' 5 gennaio 1808, 12 luglio 1810, 15 luglio 1818; Sirey, tom. 8, pag. 119, tom. 10, p. 368, e tom. 19, p. 25.

(*b*) Rennes, 16 gennajo 1818.

Art. 397 ni del codice, attesochè esso stabilisce su questo punto un dritto nuovo. 490

La risposta a questa obbiezione che sovente si riproduce, trovasi stabilita senza replica nel principio qui sopra enunciato, che la dimanda di perenzione è *principale*, e ch' essendo fatta sotto l' impero del codice, non può essere giudicata che secondo le sue disposizioni, senza tener conto degli usi formalmente abrogati, il ripetiamo, dall' art. 1041.

Aggiungiamo, che decidendosi in tal modo, non viene a ledersi un dritto acquistato sotto all' antica legislazione, più che nol faccia l' art. 2281 † 2187 del codice civile, a' termini del quale il decorso di trent' anni fa acquistare le prescrizioni per le quali le leggi anteriori esigevano uno spazio di tempo più conderevole (*a*).

1429. Ma non si potrebbe forse opporre la perenzione per eccezione, e l' azione essendo stata introdottta prima di pubblicarsi il codice, la prescrizione si fosse compita prima di tale pubblicazione?

Sì indubitatamente, perchè in questo caso vi è un dritto acquistato sotto l' impero della legislazione anteriore, dritto che leggi posteriori non possono pregiudicare. In conseguenza, lo scioglimento della quistione precedente è dato sol pel caso in cui il tempo richiesto per la perenzione essendo scorso prima della pubblicazione del codice, si pretendesse d' esser sufficiente che la prescrizione sia compita sotto il suo impero, per potersi opporla malgrado gli atti validi che fossero stati fatti.

1430. Ma si potrebbe forse, per comple-

(*a*) V. appresso sull' art. 399.

tare il decorso di tempo richiesto per la perenzione, aggiugnere a quello che fosse decorso prima della pubblicazione del codice, il tempo passato dopo senza procedure (IX)?

Art. 490 397

La corte di cassazione ha deciso il 2 aprile 1823, che ciò non potea aver luogo se non quando il tempo anteriore al codice avesse avuto un corso utile per la perenzione secondo gli antichi principii; che altrimenti, la perenzione non potea acquistarsi se non pel decorso di tre anni trascorsi senza procedure, dopo la pubblicazione del codice di procedura (*a*).

1431. *Dal perchè la perenzione è regolata dal codice di procedura, risulta forse che, sebbene l'istanza sia stata introdotta prima della sua pubblicazione, gli antichi sequestri reali vi siano soggetti in que' luoghi ne' quali essi non cadevano in perenzione?*

Secondo l'art. 91 dell'ordinanza del 1629, il quale richiama la disposizione dell'art. 15 di quella di Rossiglione, qualunque istanza e qualunque incanto si perimevano coll'abbandono delle procedure per tre anni, non ostante lo stabilimento de' commessarii.

Era diversamente nella giurisdizione di Parigi, secondo un arresto del 28 marzo 1782; i pignoramenti d'immobili non cadevano in perenzione, allorchè eravi stato stabilimento di commissario, ed affitti fatti in conseguenza (*b*).

Sarebbe stato lo stesso in Brettagna, se si tenesse conto di ciò ch' esprime Duparc ne' suoi *Principii*, tomo 6, pag. 294, n.° 118. Ma questo autore nel suo sommario degli atti di notorietà,

---

(*a*) V. Sirey, tomo 23, pag. 197.
(*b*) V. Menelet, pag. 61.

Art. 397 pag. 168, confessa che i certificati delle pubblicazioni dell' incanto duravano soli tre anni se non vi erano stati affitti giudiziarii, e conveniva che la *perenzione aveva luogo nel sequestro reale allorchè concorreva colla prescrizione.* 499

Questa fu pure la sola modificazione che il parlamento avesse apposta nel registro della ordinanza del 1629; il che risultava da un atto di notorietà del 25 marzo 1693 riferito da Devolant alla pag. 192, coll' osservazione dell' annotatore, che bisognava il concorso della prescrizione.

Quindi noi saremmo indotti a credere di non essere esatto il sostenere che in Brettagna i sequestri reali non cadevano in perenzione, allorchè vi era stabilimento di commissarii, ed affitti fatti in seguela di tale stabilimento, quantunque il contrario sia stato giudicato con decisione della corte di Rennes del 10 marzo 1808.

Se la nostra opinione è fondata, da essa risulta che se dopo il codice di procedura, siano decorsi tre anni senza procedura su di un'antica istanza di sequestro reale, la perenzione, secondo i principii esposti nel precedente numero, può acquistarsi in Brettagna, poichè la prescrizione non è più da considerarsi dopo la pubblicazione di questo codice. Del pari essa può anche acquistarsi nelle giurisdizioni in cui non era ammessa, poichè la legge nuova ha cambiata la giurisprudenza, e poichè il decorso di tempo che essa ha stabilito, è scorso sotto il suo impero; il che esclude il rimprovero di retroattività.

È vero che secondo il decreto degli 11 gennaio 1811 relativo ai sequestri fatti prima della legge dagli 11 brumaio anno 7, si potrebbe riguardare come soprabbondante la discussione nella quale noi siamo entrati, attesochè questo decreto prescrive,

Art. 1.° Che ne' sei mesi i quali seguono *Art.* 491 » la sua pubblicazione, i litiganti saranno tenuti 398 » di far seguire detti sequestri e di far procedere » all' aggiudicazione de' beni sequestrati innanzi ai » tribunali della situazione di detti beni;

Art. 7.° Che mancandosi per parte de' liti» ganti di far procedere in questo termine all' ag» giudicazione definitiva, l'Amministrazione de'de» manii vi farà procedere ne' sei mesi seguenti.

Ma non segue da queste disposizioni, che se i litiganti o l' Amministrazione de' demanii non vi si sono conformati, l' istanza di sequestro debb' essere perenta di dritto.

D' altronde, come lo ha giudicato la corte di Rennes colla decisione del 10 marzo già citata, questo decreto del 1811 *non ha avuto per oggetto se non di dare ai sequestranti i mezzi di riassumere e di terminare le loro procedure, mettendo fine a questa parte della gestione dei demanii, senza pregiudicare ai dritti delle parti interessate.*

Può dunque accadere che la quistione che noi abbiamo esaminata, si presenti ancora all' esame de' tribunali.

Articolo CCCXCVIII † 491

La perenzione corre anche contro lo stato, contro gli stabilimenti pubblici, e contro qualsiasi persona anche minore, salvo il regresso contro i loro amministratori e tutori (11).

Da conferirsi

Ordin., tit. 27, art. 5. — *C. C.* art. 2278 † 2184.

Art. 398 CCCXXVI. Altre volte la perenzione non decorreva contro tutte le persone indistintamente. Si eccettuavano, per esempio, le cause dello Stato per la ragione che i beni erano inalienabili; ma il codice civile avendo nell' art. 2227 † 2133 stabilito che si poteva *prescrivere* contro lo Stato, si è considerato che conveniva, per essere conseguente, decidere nello stesso modo relativamente alla perenzione. Del resto, siccome i pubblici stabilimenti e tutte le persone morali sono, come quelle che non possono agire in giudizio, provvedute di amministratori, le disposizioni di quest' articolo nulla hanno d' ingiusto, poichè le dette persone hanno contra questi amministratori, la di cui negligenza avesse cagionata la perenzione, un regresso per l' indennità del pregiudizio che avessero sofferto. 491

1432. La perenzione d' istanza può forse decorrere contro ai militari che sono in attività di servizio?

La legge del 6 brumaio dell'anno 5 art. 2. dichiara che niuna perenzione d'istanza può essere opposta ai militari ed agl' impiegati nelle armate se non dopo la pubblicazione della pace generale. Ma questa pace fu pubblicata col trattato di Amiens, dicono gli autori del *Pratico francese*, tomo 2, pag. 407, ed il codice di procedura lungi dal ripetere questa disposizione, dice che la perenzione decorre contro qualunque persona, anche contro ai minori, contro lo Stato, contro agli stabilimenti pubblici; dal che questi autori conchiudono che i militari non possono esser eccettuati.

Questa opinione è stata costantemente rigettata dalla corte di cassazione la quale ha continuato fino ai trattati del 1814 ad applicare la legge di brumaio dell' anno 5; e noi stimiamo che,

quantunque non vi fosse una nuova legge, questa applicazione avrebbe luogo in favore di ogni militare o impiegato, il quale durante il corso di una causa, avesse fatto parte di un'armata belligerante.

492

Art. 399

1433. La perenzione decorre forse contro al minore non provveduto di tutore?

No, risponde il signor Pigeau, tomo 1, pag. 446, perchè l'art. 398 non sottopone il minore alla perenzione che sotto la condizione di un regresso contro al tutore; or non si possono scindere le due parti della disposizione di questo articolo.

Ciò che dee determinare ad adottar questa opinione, si è ch'essa è conforme a ciò che altre volte si praticava (*a*).

Articolo CCCXCIX † 492.

La perenzione non ha luogo ipso jure; *s'intende sanata con susseguenti atti legittimi fatti dall'una e dall'altra delle parti prima della dimanda di perenzione.*

CCCXXVII. Secondo questo articolo, la perenzione debb'essere dimandata (12), ed il giudice non può supplirvi di officio. Evvi una differenza da notare tra la perenzione acquistata nella giustizia di pace (*b*), e quella che si acquista nelle altre giurisdizioni. Evvi ancora una differenza tra essa e la prescrizione che ha luogo di pieno dritto, e che conseguentemente dev'esser opposta per eccezione. Non vi era, prima della pubblicazione del codice, alcuna giurisprudenza fissa su questa

---

(*a*) V. Lange pag. 494; il *Nuovo Repert.* tom. 9, pag. 210, e soprattutto Menelet, pag. 98.

(*b*) V. l'art. 15 † T.

Art. 399 materia; in Brettagna, per esempio, la perenzione, come l'abbiamo detto, avea luogo di pieno dritto, allorchè concorrea colla prescrizione, ed in nessun luogo esistevano regole precise su i mezzi d'interromperla, e sull'effetto di un atto nullo. Principalmente coll'articolo presente il nuovo codice ha dissipata ogni incertezza su questo riguardo.

1434. *Nel caso in cui la perenzione sia stata acquistata di pieno dritto sotto l'impero delle antiche leggi, può ella forse sotto l'impero del codice attuale essere opposta per eccezione?*

L'art. 15 dell'ordinanza del 1553 stabiliva il principio dell'art. 399, che la perenzione non avea luogo di pieno dritto, ed in conseguenza la corte di cassazione ha più volte deciso, come noi lo abbiamo detto nel numero precedente, che la perenzione dovea essere dimandata (*a*).

Ma in più giurisdizioni la giurisprudenza era contraria, e dall'altra banda la corte di cassazione ha più volte deciso che in que'luoghi in cui la prescrizione dell'azione era la conseguenza della perenzione della istanza, questa si acquistava di pieno dritto (*b*).

Supponiamo dunque che in queste giurisdizioni, l'attore nell'istanza principale faccia oggi giorno un atto utile di procedura, il convenuto potrà forse, non ostante l'art. 399, opporre per eccezione la perenzione acquistata prima della pubblicazione del codice?

(*a*) V. un'altra decisione del 26 ottobre 1812, Sirey, tom. 13, pag. 132.

(*b*) V. gli arresti di cass. degli 11 e 12 termidoro anno 13; Sirey, tomo 13, pag. 132.

Tale quistione è stata giudicata per l'affermativa con decisione della corte di cassazione del 25 novembre 1813 (*a*), attesochè la parte la quale opporrebbe la perenzione acquistata lungo tempo prima della pubblicazione del codice, non aveva rinunziato al dritto da lei acquistato prima della legislazione novella, ed in un tempo in cui il senso dell'art. 15 dell'ordinanza di Rossiglione era fissato in ciascun parlamento dalla sua giurisprudenza.

Art. 492 — 399

Sarebbe lo stesso in Brettagna, secondo l'atto di notorietà riportato da Duparc-Poullain nel tomo 3 del suo *Giornale*, pag. 764, e col quale si dichiara come cosa non controvertita che *tutto è annullato*, mercè il concorso della perenzione e della prescrizione; che non si sono mai conosciute le azioni per far *dichiarare perenta l'istanza*, e che basta *opporre la perenzione*, allorchè si è chiamato a riassumere l'istanza (13).

Dunque si può oggigiorno, non ostante la disposizione contraria dell'art. 399, opporre per eccezione una perenzione acquistata sotto l'impero di una giurisprudenza che autorizzava a farne dimanda per questa via, e per conseguenza, come lo ha giudicato la corte di cassazione colla citata decisione, gli atti che farebbe la parte cui la pezione potrebb' esser opposta, non potrebbero esser di ostacolo all'eccezione dell'altra; in termini diversi, questa eccezione non potrebb' esser sanata se non dalla parte interessata ad opporla.

1435. Nel caso sopraddetto i giudici potrebbero eglino supplire la eccezione, se il convenuto nella causa principale trascurasse di prevalersene?

(*a*) V. Sirey, tomo 14, pag. 88.

Art. 399 Sotto l' impero dell' antica giurisprudenza, la perenzione non ha mai potuto supplirsi dal giudice, come non ha mai potuto supplirsi sotto il codice; bisognava ch' essa fosse stata proposta dalla parte, e le procedure rivivevano tosto che essa agiva volontariamente senza allegare la perenzione (*a*). D' onde segue ad evidenza che in nessun caso possono i giudici supplirvi di officio (14). 492

1436. Si posson forse considerare come atti legittimi il di cui effetto, a' termini dell' art. 399, fosse quello di sanare la perenzione, un atto qualunque che potrebbe in verità rannodarsi alla istanza, ma che non fosse fatto nell' istanza medesima?

Bisogna convenire che questi termini, *atti legittimi*, impiegati nell' art. 399 sono oltremodo vaghi, ed in effetti il loro significato è stato l'oggetto di una quantità di controversie, e si è giunto fino a decidere che atti frustranei sanassero la perenzione (*b*). Ma nessuno autore ha supposto che atti estranei all' istanza potessero produr questo effetto; anzi il signor Berriat Saint-Prix, pag. 357 dice che non si può intendere per *atto legittimo* se non un atto che non è suscettibile di essere annullato; e che perciò tutti quelli di cui la legge non pronunzia la nullità, o che non sono *estranei alla natura della procedura*, debbono sanare la perenzione.

Lange e Rodier dicono lo stesso sul tit. 27 dell' ordinanza, parlando degli *atti estranei alla causa*.

Ma degli atti *estranei alla natura della*

(*a*) V. Duparc-Poullain, *Principii di dritto*, tomo 6. pag. 288.

(*b*) V. la quist. seguente.

procedura, secondo il signor Berriat, o *alla causa*, *Art.*
492 secondo questi due antichi comentatori, sono evi- 399
dentemente atti estranei alla istanza, che potrebbe divenire l'oggetto di una dimanda di perenzione.

Di fatti, la perenzione è l'estinzione della istanza per l'abbandono delle procedure; ma essa debb' essere dimandata. Gli atti che possono sanare, vale a dire, impedire questa dimanda, debbono esser dunque della stessa natura di quelli i quali avrebbero impedito che la perenzione si acquistasse, e per conseguenza debbono avere il carattere di atti di procedura; o, in altri termini, di atti tendenti alla istruzione ed alla decisione della causa. Tutti gli atti fatti fuori della istanza, per un fine diverso dalla sentenza da pronunziarsi sulla medesima, e per qualunque altro oggetto, non sono di alcuna considerazione in detta istanza.

Poco importa che questi atti estranei abbiano qualche relazione più o meno diretta alla cosa in litigio; tosto che non hanno essi alcun rapporto alla istruzione ch'essa comporta, non saprebbero sanare la perenzione, poichè non operano una continuazione di procedure, e lasciano al contrario l'istanza nello stato di abbandono che dà luogo alla perenzione.

Risulta da queste osservazioni che gli atti di cui parla l'art. 399 non possono essere che atti di procedura fatti nella istanza soggetta alla perenzione, ed innanzi al tribunale che ne conosce (15).

1437. Che intendesi per queste porole, ATTI LEGITTIMI (X)?

S'intendono gli atti ordinati o permessi dalla legge, e che una delle parti ha notificati all'altra (*a*); ma vi sono degli atti ordinati o

---

(*a*) V. la decisione del 5 gennaio 1808, citata sulla quist. 1423.

Art. permessi che possono esser nulli per mancanza
399 di forma: questi atti, come dice il sig. Pigeau 492
nella pag. 448, non sanano la perenzione.

Siffatta opinione ci sembra tanto più fondata, in quanto che trovasi in armonia colla disposizione dell' art. 2247 † 2153 del codice civile. D' altronde può forse dirsi che gli atti nulli sian atti legittimi (16)?

1438. Degli atti di procedura che non fossero colpiti di nullità, ma che non fossero permessi dalla legge, come i duplicati in materia ordinaria, le scritture in materia sommaria, sanerebbero forse la perenzione (XI)?

Tali atti non sono riprovati dalla legge se non relativamente alla tassa; essa non li annulla, e per conseguenza ne riconosce *la validità*. Del resto, come l'osserva il signor Pigeau, nel tomo 1 pag. 448, la parte avversa può trarre vantaggio da ciò ch' essi contengono: questi atti essendo in tal modo validi in se stessi, hanno dunque la forza d' interrompere e sanare la perenzione (*a*).

Ma secondo molti autori, gli atti che fossero assolutamente estranei alla causa, o che non fossero se non ripetizioni di un medesimo atto già notificato, non sembrerebbero dover produrre lo stesso effetto, perchè non possono essere di alcuna considerazione nella causa, a differenza di quelli di cui abbiamo testè parlato (*b*).

1439. La perenzione sarebbe forse sanata con atti di procedura fatti innanzi ad un giudice incompetente (XII)?

Con decisione del 20 brumaio anno 13, la

(*a*) V. Berriat Saint-Prix, pag. 356, nota 12.

(*b*) V. Lange, pag. 500. — Rodier, sul tit. 14 dell'ordin. nel fine, ed il Trattato di Meuelet, pag. 141.

corte di cassazione, sezione de' ricorsi, sciolse in maniera affermativa tale quistione, che poteva esser suscettibile di controversia prima della pubblicazione del codice civile, il di cui art. 2246 † 2152 dispone, che la citazione fatta, anche innanzi ad un giudice incompetente, interrompe la prescrizione.

Art. 399

492

Tale quistione presentossi in una specie in cui l' attore nella perenzione avea proceduto per la stessa dimanda innanzi a due tribunali diversi (a).

Ma la soluzione non è esatta che in questo senso, cioè, che se l' istanza pendeva innanzi ad un giudice incompetente, l' incompetenza non sarebbe una ragione perchè la istanza fosse dichiarata perenta, senza aver riguardo agli atti che fossero capaci di sanarla. In conseguenza il tribunale la giudicherebbe sanata per questi atti fatti innanzi ad esso, salvo in seguito a pronunziare sulla eccezione d' incompetenza (b).

Noi osserviamo inoltre, che abbiamo indarno cercato qual' era la specie nella quale questa decisione fu resa: tutt'i raccoglitori di decisioni, da' quali vien riferita, si son limitati ad annunziare che la dimanda era stata portata dall' attore in due tribunali diversi. Ma checchè ne sia, noi non crediamo che questa decisione possa distruggere ciò che diciamo alla nota 14, a questo titolo pag. 454, non solo perchè è difficile di concepire che un attore in perenzione, ch' è necessariamente convenuto nella causa principale, abbia potuto portare delle dimande in due tribunali, ma soprattutto perchè la decisione è

(a) V. la *Giurispr. delle corti supreme*, tomo 4 pag. 506; e Sirey, tomo 5 pag. 365.
(b) V. Le nostre quist. sull' art. 469.

Art. 399 stata profferita prima della pubblicazione del codice di procedura, il quale, secondo i termini dell'art. 399, non permette il dubitare che questo articolo riguardi i soli atti che siansi fatti nella *istanza* giudiziale ed innanzi al tribunale che ne conosce. 492

1440. La inscrizione della causa nel ruolo, sanerebbe forse la perenzione (XIII)?

La importanza di questo punto di procedura, deciso negativamente dalla corte di Tolosa al 5 febbrajo 1810 (*a*), ed affermativamente da quella di Rennes, ci obbliga ad entrar qui in tutti gli sviluppamenti che il suo esame comporta.

È da osservarsi prima di tutto, che sotto l'impero dell'antica giurisprudenza, come dicesi da Menelet pag. 135 e 136, *tutti gli autori di Parigi sostenevano che una causa messa a ruolo non più perimevasi.* Egli quindi cita siffatti autori, ed ammette la perenzione sol pel caso in cui la causa messa a ruolo non essendo chiamata, ed il ruolo venendo a cambiare, non vi si facesse rimettere. « Questa diligenza, egli dice, appartiene al procuratore; ma s'ei trascura questo espediente per tre anni continui, come sarà dispensato dalla perenzione »?

L'articolo 91 dell'ordinanza del 1629, ammettendo la sospensione del corso della perenzione riguardo alle cause messe a ruolo, la limitava alla durata del ruolo; nè facea incominciarla che nel sol caso in cui la parte non presentava una memoria de' litiganti al presidente per far di nuovo inscrivere la causa nel ruolo.

Menelet riferisce una decisione del 1629 colla quale così fu giudicato, e tal era pure l'uso del

(*a*) V. la *Giurisprudenza delle corti supreme*, tom. 4, pag. 527.

parlamento di Brettagna, come l'attesta Hevin *Art.* nelle sue osservazioni sulla perenzione alla fine del 399 primo volume degli arresti di Frain, pag. 30.

492

In vero, queste autorità e molte altre citate da Menelet, non bastano per decidere la nostra quistione sotto l'impero del codice di procedura; ma possono almeno concorrere a determinare la sua interpetrazione pel senso da esse indicato: *Priores leges ad posteriores trahuntur.*

Ritornando alle disposizioni del codice, non è dubbioso che la quistione non può riattaccarsi all'art. 399 così concepito:

« La perenzione non ha luogo *ipso jure*; s'in» tende sanata con susseguenti *atti legittimi* fatti » dall'una o dall'altra delle parti prima della di» manda di perenzione ». Or che cosa mai qui la legge intende per *atti legittimi?* Il porsi la causa a ruolo dee forse riputarsi atto di questa natura? Ecco la doppia quistione che noi dobbiamo esaminare per venire alla soluzione di quella che discutiamo.

Noi abbiam detto nella quist. 1437, e sulla base di una decisione del 5 gennajo 1808, che gli atti legittimi son tutti quelli che la legge ordina o permette, e che l'una delle parti ha *notificati* all'altra. Tal è pure il sentimento del signor Pigeau, tom. 1, pag. 448. Ma, del pari che questo autore e tutti gli altri i quali sono stati di parere che l'atto fosse stato notificato, noi non abbiamo recato in appoggio di questa condizione nessuna decisione giudiziale.

Nel silenzio della legge alla quale, com'è indubitato, nulla può supplirsi in materia di procedura, si può dunque distaccare da ciò che costituisce un atto legittimo la condizione di doversi l'atto notificare, perchè la notifica evidentemente non concorre alla legittimità di un atto se non

Art. 399 quando la legge esige per la sua regolarità che esso sia notificato, o che per la sua natura debba necessariamente notificarsi. 492

« Esigere questa notificazione sarebbe lo stesso » che aggiungere alla legge, sostituirle un'autorità » dottrinale, mettere la volontà dell'uomo in luogo » di quella del legislatore; sarebbe lo stesso finalmente che ammettere una estensione veramente intollerabile, soprattutto in materia di perenzione, » la quale, in quanto al disfavore, può essere assomigliata alle disposizioni penali, che debbon » restringersi piuttosto di estendersi ».

In conseguenza si potrà considerare come atto *legittimo* ogni atto il quale produce un effetto utile all'una o all'altra parte, indipendentemente dalla notificazione, la quale non sia prescritta o che l'atto stesso comporti.

In altri termini, si possono concepire degli atti *legittimi*, quantunque non notificati, e questi atti son tutti quelli che sono prescritti o autorizzati, ma che non sono suscettibili di notificazione, o per la di cui validità la legge non la richiede.

Fra questi atti viene annoverato evidentemente quello di porre *la causa* a *ruolo*, formalità imperiosamente richiesta, rigorosamente necessaria, *diligenza del procuratore*, dice Rodier, *atto*, in una parola, il quale più di ogni altro annunzia la intenzione di far giudicare la causa, poichè senza di esso la sentenza non potrebb'essere pronunziata.

Esso è un *atto*, perchè l'art. 399 non fa alcuna distinzione, per conseguenza adopera tal vocabolo nel suo più ampio significato, il quale esprime ogni fatto qualunque, ogni maniera di agire che ha o può aver luogo con iscritto o sen-

za (*a*). In conseguenza la formalità di mettere a *ruolo* la causa non si potrebbe definire altrimenti che ATTO *tendente a* SOLLECITARE *l' udienza nell' ordine stabilito dal ruolo.*

Art. 492 · 399

« La formalità dunque di mettere a *ruolo* è
» senza dubbio una procedura nel senso dell' art.
» 397 † 490, e costituisce un atto *legittimo* nel
» senso dell' art. 399, poichè è il solo mezzo legal-
» mente stabilito per ottenere l' udienza e la de-
» cisione.

» Non è della sua natura di essere *notifica-*
» *to*: nè la legge nè la tariffa autorizzano la sua
» notificazione; ed esso purnondimeno è un atto
» *legittimo*, perchè indispensabilmente è necessario.

» Nemmen si può dire che il mettere a *ruo-*
» *lo* la causa, come si pratica, non sia un atto di
» procedura; poichè, che cosa è un *atto di pro-*
» *cedura* nel suo vero significato? È un atto *attri-*
» *butivo di un dritto al patrocinatore o di un*
» *dritto* al cancelliere, o dei dritti all' uno ed al-
» l' altro. Or tal è l' atto di mettere a *ruolo*: non
» è una semplice ricevuta del cancelliere, poichè
» la ricevuta è preceduta dalla formalità del mette-
» re a *ruolo* ed è certificata da lui, che vi pone
» in margine il numero del *ruolo* generale ed il
» numero del *ruolo* particolare della camera alla
» quale la causa è stata distribuita; questo atto at-
» testa una doppia operazione *l' essersi*, *cioè*, *la*
» *causa messa a ruolo e l' essersi distribuita.*

» Del resto, è dell' ultima evidenza che una
» causa non può essere *messa a ruolo* e distribuita
» se non dietro memoria de' litiganti e dell' oggetto
» della causa presentata dal patrocinatore istante:
» l' atto di mettere a *ruolo* è dunque ad un tem-

(*a*) V. nel Repertorio al vocab. *acte*.

Art. » po una *procedura* del patrocinatore ed un atto
399 » di cancelleria, del quale la firma del cancellie- 492
» re è la garentia legale (17) ».

A questi motivi di dritto riunisconsi molte considerazioni della più alta importanza per dimostrare sempre più che non ha potuto entrare nella mente del legislatore di escludere formalità siffatta dal numero degli atti legittimi co' quali si sana la perenzione.

Supponiamo in effetti che il convenuto principale non abbia costituito patrocinatore; in questa circostanza il patrocinatore dell'attore deve necessariamente *attendere* che giunga il suo numero del ruolo; s'egli insistesse e sollecitasse per far chiamare la causa, ciò non potrebbe essere se non per mezzo di un atto intimato alla parte, e d'altronde non può supporsi ch'ei debba provocare un favore che sarebbe una violazione manifesta della legge, poichè essa vuole che tutte le cause si trattino al loro giro di ruolo, a meno che motivi di urgenza non facciano eccezione alla regola generale (*a*).

Vi è di più: non sembra esser legalmente possibile che dopo messa la causa in ruolo facciasi un atto il quale possa sanare la perenzione, a meno che non si supponga, il che sarebbe evidentemente irragionevole, che la legge abbia inteso obbligare un patrocinatore a creare delle specie di atti insignificanti e frustranei per mettersi a coperto dalla perenzione.

Si ammetterebbe forse (ciò che Rodier sull'art. 25, tit. 14 dell'ordinanza, espressamente condanna) la possibilità di fare delle notificazioni di atti già notificati, o delle nuove dimande

(*a*) V. la legge del 26 agosto 1790, art. 28.

di comunicazione, il che forse sarebbe più tollerabile; almeno è difficile il credere che la legge abbia inteso obbligare un patrocinatore a queste procedure superflue, le quali lungi di avere realmente lo scopo ch' esse suppongono, ne hanno evidentemente uno totalmente opposto, poichè non sarebbero fatte se non pel timore della perenzione.

Art. 399

Se, al contrario, è finalmente riconosciuto, come ha deciso la corte di Rennes, che prima di terminare il giro del ruolo, la perenzione non è da temersi, per la ragione ch' essa è una prescrizione, la quale non può decorrere contro quello che non può agire validamente, non vi sarebbero più scuse per questi atti illusorii i quali servono solo ad accrescere le spese della procedura.

Ma l' abuso e l' ingiustizia sono ancora più grandi quando non vi è patrocinatore in causa; poichè supponendo che la formalità del ruolo non dovesse sanare la perenzione, bisognerebbe far notificare con gran dispendio alla persona o al domicilio, questi atti, i quali non avrebbero alcuna utilità reale per l' istruzione, e che il giudice non potrebbe ammettere in tassa.

Si oppone che rispetto alla perenzione debba avvenire per l' inscrizione nel ruolo lo stesso che avviene per la inscrizione ipotecaria, la quale non interrompe la prescrizione.

Ma noi non vediamo tra questi due atti alcun rapporto da cui possa risultare una solida obbiezione alla dottrina che sosteniamo.

1.° Il creditore che s' inscrive, fa un atto conservatorio il quale non suppone necessariamente la intenzione di esigere il pagamento; 2.° esso non mette il creditore nella necessità di attendere un' epoca in cui potrà agire, poichè nulla gl' impedisce di farlo quando gli piace. — L' atto di mettere a ruolo

al contrario prova il desiderio e l' intenzione formale di far giudicare la causa la quale messa una volta a ruolo, la parte non è obbligata a nulla per affrettare il giudizio, dovendo attenderne il suo giro.

Noi osserviamo finalmente, che la perenzione non è che una presunta rinunzia alla lite, come il dicemmo ne' preliminari del presente titolo, e sotto questo rapporto appunto se ne spiegano nella teoria la natura e gli effetti. Or, può forse dirsi che vi sia presunzione di rinunzia contro colui il quale non è tenuto di domandare la inscrizione di una causa a ruolo, se non quando vuol esser giudicato?

Conchiudiamo colla corte di Rennes « che se » gravi autori, se parecchie decisioni di corti supre- » me stabiliscono un principio contrario a questa » dottrina, se hanno pensato e giudicato che una » notificazione di atto sia necessaria per interrompere » la perenzione dell' istanza, la negativa essendo una » conseguenza diretta del silenzio della legge, que- » sta conseguenza pel magistrato il quale non vede » se non la legge, è senza dubbio preferibile al » rischio evidente di ampliarne il testo, e di esi- » gere più di quello ch' essa ha prescritto; che del » resto, alla regola di dritto *lex non omisit incau-* » *te, sed quia dictum noluit*, viene ad unirsi l'an- » tica giurisprudenza del parlamento di Brettagna » attestata da tutti gli autori brettoni, secondo la qua- » le l'inscrizione della causa al ruolo era un osta- » colo legale alla perenzione dell'istanza; che non bi- » sogna ricorrere al codice civile, il quale non ne » ha trattato, avendo regolate le sole prescrizio- » ni; e che la confusione in fine de' diversi ordini di » legge conduce necessariamente all'errore, e divien » la più feconda sorgente delle cattive sentenze, » come lo ha sì dottamente dimostrato l'autore dello » *Spirito delle leggi* ».

1441. Una chiamata delle parti all' udienza, dopo di cui non si è fatto verun altro atto consecutivo, può forse sanare la perenzione? Art. 492 399

Noi supponiamo un atto di avviso, ossia una chiamata delle parti all' udienza per discutervi la causa: essa non è chiamata: il patrocinatore del convenuto non si presenta, del pari che quello dell' attore. Il primo promuove la sua dimanda di perenzione. Si oppone la chiamata in udienza; ed egli risponde che questa non merita alcuna considerazione; che l' attore stesso lo ha riguardato come non avvenuto, poichè non ha fatto alcun atto consecutivo, e che in conseguenza l' istanza debba essere presa nello stato in cui era prima del detto atto. Noi stimiamo che questi motivi non sieno fondati. La chiamata all'udienza è un atto valido; e ciò basta perchè abbia interrotto il corso della perenzione. Indarno si oppone che l'attore non ha fatto consecutivamente alcun atto; non essendo men vero che con quella chiamata ha egli annunziato che non intendeva rinunziare alla sua dimanda, e così ha distrutta la presunzione legale di abbandono o di rinunzia alla lite, su cui la perenzione è fondata. Il convenuto poteva d' altronde sull' atto di avviso che gli era notificato presentarsi e dimandare la contumacia; e s' ei nol fece non può trarne argomento dal perchè quell' atto non ebbe seguito, poichè dipendeva da lui il fargli produrre un effetto.

1442. Quegli atti fatti in nome del convenuto che fossero capaci di sanare la perenzione, potrebbero forse essere da lui disapprovati?

Presso che tutti gli antichi autori decidono affermativamente tale quistione (*a*), attesochè gli

(*a*) V. tra gli altri, Lange cap. 25. pag. 501.

Art. atti di cui si tratta priverebbero il convenuto del
399 dritto che gli avrebbe procurato la perenzione; 492
ma noi osserviamo che l' art. 352 † 444, il quale
specifica i casi in cui si dà luogo alla disapprovazione, non comprende questo, e che nessuna disposizione della legge esige mandato speciale per fare degli atti che avessero forza di sanare la perenzione. Noi crediamo in conseguenza che il parere di Lange non possa essere adottato, e tale è pure il sentimento del signor Berriat Saint Prix, pag. 357, nota 13, e del signor Demiau-Crouzilhac, pag. 291.

Se nondimeno un patrocinatore avesse ricevuto ordine di dimandare la perenzione, e che in vece di eseguirlo, ei facesse degli atti che la sanassero, noi crediamo che si avrebbe contro di lui un' azione pel risarcimento de' danni ed interessi; giacchè la perenzione può procurare un gran vantaggio ad una parte, nel senso che fa cessare l' interruzione della prescrizione, secondo l' art. 2247 † 2153 del C. C.

1443. *I cambiamenti sopravvenuti nell' organizzazione giudiziaria e specialmente la instituzione degli arbitri forzosi, hanno forse impedito alla perenzione di decorrere finchè non vi è stata riassunzione d' istanza innanzi al tribunale attualmente esistente?*

L' autorità giudiziaria è sempre sussistente, come la Sovrana potestà da cui emana: e se l'organizzazione de' tribunali che ne sono depositarii soffre qualche cambiamento, il potere giudiziario ritiene però sempre la cognizione della controversia che gli è stata una volta deferita; e che conseguentemente è devoluta di pieno dritto a quel tal tribunale che succede a tal altro, nel grado di giurisdizione che a questo apparteneva.

Sarebbe evidentemente contrario a questi principii se, per attribuire al nuovo tribunale la competenza di giudicare, fosse necessario che si fosse prodotta innanzi ad esso la dimanda di riassunzione d'istanza. Basta dunque che la parte più diligente dia all'altra un atto di avviso per procedersi immantinente innanzi all' attual tribunale, secondo gli ultimi atti di procedura fatti presso il primo tribunale, senza che siavi bisogno di una preliminare sentenza. D'altronde la riassunzione d'istanza non ha luogo nella nostra pratica se non in caso di cambiamento di stato o di morte delle parti.

493 Art. 400

Due volte la legislazione intermedia ha reso un solenne omaggio a questi principii (*a*), e la corte di cassazione li ha consegrati colle decisioni del 23 nevoso anno 8, e del 21 messidoro anno 13 (*b*) (18).

Articolo CD † 493.

La dimanda di perenzione deve farsi con atto da patrocinatore a patrocinatore, a meno che il patrocinatore non sia defunto, o interdetto o sospeso dopo che si è acquistato dritto alla perenzione (19).

T. 75 — *C. di P.* art. 342 † 436 e seguenti.

CCCXXVIII. Il convenuto o l'interveniente il quale facesse causa comune con lui, dee, conformemente a questo articolo, far la dimanda di

(*a*) V. il decreto del 12 ottobre 1790, sanzionato il 18, e la legge del 27 ventoso anno 8, art. 31.
(*b*) V. Sirey, tomo 5, pag. 364.

Art. 400 perenzione con atto da patrocinatore a patrocinatore, quantunque prima della pubblicazione del codice si fosse di avviso che il ministero del patrocinatore cessava tosto che si sosteneva che l'istanza era perenta; ma si è pensato che la perenzione non era provata sol perchè era richiesta, e che fino a quando non fosse intervenuta sentenza, si dovea riguardare il mandato de' patrocinatori come tuttavia esistente. Ma questo può, per una delle cause menzionate nel nostro articolo, esser cessato nella persona del patrocinatore sia dell' attore, che dovesse opporsi alla dimanda di perenzione, sia del convenuto che dovesse far questa dimanda. Nel primo caso essa debb' esser fatta con citazione alla persona o al domicilio; nel secondo sarebbe fatta con atto di patrocinatore contenente da parte dell' attore costituzione di un patrocinatore per agire su questa dimanda (*a*). 493

1444. *In una dimanda di perenzione d'istanza basta forse di citare il patrocinatore? non bisogna forse, al contrario, citar la parte stessa?*

Altrimenti, *l' art.* 400, *esigendo un atto da patrocinatore a patrocinatore, esprime forse altro se non che la parte sarà citata al domicilio del patrocinatore?*

Si è sostenuto per l' affermativa che la dimanda di perenzione è un' azione nuova, il di cui scopo è di distruggere un' azione già esistente, ed alla quale la parte dee rispondere; ma con decisione degli 8 aprile 1809, la corte di Parigi (*b*) rigettò questi motivi, attesochè la dimanda di

(*a*) V. Hautefeuille pag. 210 e 211, — *Quist.* di Lepage, pag. 260 e 261, — E Demiau-Crouzilhac, pag. 291.
(*b*) V. Sirey, tomo 12, pag. 298.

perenzione non è una nuova istanza, ma un mezzo di far cessare l'istanza. Questa corte decise conseguentemente esser bastante che la dimanda fosse fatta da patrocinatore a patrocinatore, ed essa fece in tal modo una giusta applicazione dell'art. 400, il qual' esigendo un atto da patrocinatore a patrocinatore esclude evidentemente la citazione alla parte.

Art. 493 *400*

1445. *Di qual patrocinatore l'art.* 400 *intende parlare?*

Intende parlare di quello dell' attore.

Perciò l'articolo esprime che se il patrocinatore della parte contro cui si domanda la perenzione è morto, interdetto o sospeso dopo che si è acquistato dritto alla medesima, questa dimanda debb' esser fatta con atto di citazione notificato alla persona o al domicilio, con intimazione a comparire innanzi al tribunale in cui la procedura è stata fatta, per veder pronunziare la perenzion dell' istanza.

1446. *Se la perenzione d'istanza è stata dimandata, ma in maniera diversa da quella prescritta dall' art.* 400, *può forse esser sanata con atti posteriori conformemente all' art.* 399?

Ove si volesse stare alla disposizione dell' art. 399 † 492, si crederebbe che la perenzione non potrebb'esser sanata se non con atti legittimi *anteriori* alla dimanda di perenzione. Ma come osserva il signor Coffinieres (*a*), non bisogna isolare questo articolo da quello che immediatamente lo segue. Se il legislatore, egli dice, determina la forma nella quale la dimanda di perenzione debb' esser proposta, questa dimanda non si reputa esistere finchè le parti sono ricorse per un' altra via, *o in un' altra forma.*

(*a*) V. il *Journ. des avoués*, 1811, n. 13, pag. 154.

Art. 400 Or l' art. 400 vuole che la dimanda di perenzione contro alla parte che ha un patrocinatore in causa sia fatta con atto notificato a questo patrocinatore : se dunque essa è stata fatta in qualunque altra maniera, il convenuto nella perenzione è ancora in termine utile per sanarla. 493

Questa soluzione sembrerebbe risultare implicitamente dai motivi di una decisione della corte di Parigi degli 11 febbraio 1811 riportata nel *Giornale de' patrocinatori* al luogo citato ; ed è quella che noi crediamo dover adottare non solo perchè gli art. 399 e 400 non sembrano supporre l' esistenza della dimanda di perenzione se non quando essa è stata notificata nella forma prescritta, ma soprattutto perchè il patrocinatore, il quale è *dominus litis*, non avendo avuto cognizione di questa dimanda, s' essa è stata notificata alla parte e non a lui stesso, ha necessariamente sanata la perenzione facendo, prima di avere acquistata tale cognizione, un atto valido del suo ministero : l' attore nella perenzione è quello che dee imputarsi la colpa di non aver adempito alla legge (*a*).

1447. *Allorchè esiste un atto notificato dalla parte contro alla quale la perenzione d' istanza è dimandata, il giorno stesso in cui la dimanda è notificata, i giudici cui si è portata l' istanza possono forse dichiararla perenta, accordando l' anteriorità alla dimanda di perenzione, quantunque l' atto che l' altra parte produce in eccezione indichi l' ora precisa della sua notificazione ?*

La corte di appello di Monpellieri cui quest' azione era stata sottoposta, dichiarò con decisione del 6 giugno 1810, che il dritto alla pe-

(*a*) V. dec. di Rennes, 3 aprile 1813.

renzione era acquistato, attesochè *tutte le circo-* Art.
493 *stanze della causa* provavano che la domanda 400
era stata notificata al patrocinatore del convenuto
nella perenzione prima dell' atto col quale costui
avea inteso sanarla.

La corte di cassazione con decisione del 6
agosto 1811 riferita da Sirey nel tomo 14, pag.
217, rigettò il ricorso, attesochè, leggesi nei
considerandi, la corte di Monpellieri avea unicamente
giudicato un punto di fatto, donde non
potea risultare alcun motivo di annullamento.

Il signor Coffinières nell' inserire questa decisione
nel *Giornale de' patrocinatori* (1811, n.
10) fa molte osservazioni, secondo le quali ei
conchiude che l' atto notificato per sanare la perenzione
dovea prevalere, perchè indicava l' ora
della sua notificazione, e che per conseguenza non
si poteva, senza inscriversi in falso, riputarlo posteriore
alla domanda di perenzione, mentre che
nulla provava in modo legale ch'essa esistesse prima.
Noi rispondiamo che in questa specie la querela
di falso non è necessaria; giacchè nulla prova
nemmeno che la dimanda di perenzione non
sia stata fatta prima dell'atto notificato per sanarla.
La quistione di anteriorità dipende dunque essenzialmente
da' fatti; ed ecco perchè la corte di cassazione
decise ch'essa è abbandonata alla prudenza
ed all' equità de' magistrati.

Del rimanente, questa decisione avverte i
patrocinatori a far comprovare, sia nella domanda,
sia negli atti che sanassero la perenzione, l' ora
in cui essi fossero stati notificati; questa essendo
la via di prevenire qualunque simile controversia
(20).

Art. 401 ARTICOLO CDI † 494 *494*

La perenzione non estingue l'azione; importa soltanto estinzione di procedura, per modo che non si potrà in alcun caso opporre alcun atto della procedura estinta nè prevalersene.

In caso di perenzione, l'attore principale è condannato a tutte le spese della procedura perenta.

Da conferirsi

C. di P. art. 130 † 222, 469 † 533, 543 † 626 e seg.

CCCXXIX. La perenzione non estingue l'azione, vale a dire ch'essa non è un ostacolo all'esercizio ulteriore dell'azione con una nuova dimanda, per tutto quel tempo almeno che la prescrizione del dritto non si è acquistata. Il motivo di questa disposizione si è che la prescrizione non è ammessa se non come una pena inflitta all'attore, il quale rimane non curante de' suoi interessi per tre anni; ma essa sarebbe troppo severa, per non dire ingiusta, se i suoi effetti si estendessero fino ad abbreviare i termini delle prescrizioni, che non possono acquistarsi se non mercè un più lungo decorso di tempo, e sino a sciogliere il convenuto, senza causa sufficiente, da un obbligo legittimamente contratto (21).

L'articolo presente pone per principio che gli atti della istanza perenta non potranno esser riprodotti nella nuova istanza, pel motivo che, dice il relatore della legge al Corpo legislativo, colui il quale ha lasciato acquistar la perenzione non debb'esser ammesso a salvare gli avanzi di

una procedura che la legge ha riprovata, conservando il dritto di opporre le pruove ch' essa conteneva. Ma noi dobbiamo ricordare a questo riguardo che molte corti, e specialmente quella di Rennes, aveano fortemente reclamato che si facesse un' eccezione rispetto alle disposizioni de' testimoni intesi nella istanza perenta e decisa prima della nuova dimanda, allorchè esse fossero state trascritte in un processo verbale. Noi crediamo che il legislatore Ginevrino ha saggiamente consagrata e questa eccezione e quella ch' esso ha fatto rispetto alle confessioni, alle dichiarazioni ed ai giuramenti delle parti trascritti nei registri del tribunale (*a*).

494 *Art. 401*

Finalmente il nostro articolo mette a carico dell' attore principale tutte le spese della procedura perenta. Egli ne vieta conseguentemente la compensazione; il che è un' eccezione all' art. 131 † 222, intieramente di dritto nuovo, poichè altre volte, allorchè l' istanza era perenta, ciascuna parte pagava le sue spese (22).

1448 Se la perenzione non estingue l' azione, può essa nondimeno contribuire ad estinguerla, di modo che non possa intentarsi una nuova dimanda?

Noi abbiam già detto sulla quist. 1413 che la perenzione può contribuire ad estinguere l' azione, allorchè il tempo della prescrizione è spirato durante il corso della istanza perenta; ciò formalmente risulta dalla disposizione dell' art. 2247 † 2153 del codice civile. È dunque certo che se la prescrizione dell' azione siasi acquistata

---

(*a*) V. su quest' ultima eccezione la quist. 1111, e la nota 23 a questo titolo.

Art. durante il corso dell' istanza perenta non se ne può 401. più introdurre una nuova (*a*). 494

1449. *Non evvi forse qualche caso in cui la perenzione estingua l' azione medesima?*

Sì, ed è alloraquando essa cade sulla istanza di appello (*b*).

1449 (bis). *Bisogna forse che la dimanda che si può fare dopo la perenzione, sia preceduta da un nuovo sperimento preliminare di conciliazione (XIV)?*

No, poichè lo sperimento preliminare di conciliazione non cade in perenzione, secondo la disposizione dell' art. 397 † 490, il quale non sottomette alla perenzione che la sola istanza; or questo sperimento preliminare non ne fa parte (*c*).

1450. *La perenzione produce forse l' effetto di far perdere all' attore gl' interessi che la dimanda facea decorrere?*

Sì, e secondo il signor Pigeau, tomo 1, pag. 451, egli perderebbe anche gl' interessi che fossero decorsi dopo l' esperimento di conciliazione che avesse preceduto la sua dimanda; perchè l' art. 57 il fa decorrere soltanto a condizione che la dimanda sia fatta entro il mese; or, la dimanda fatta essendo estinta, si considera come se non ve ne fosse stata alcuna (*d*).

1451. *La disposizione dell' art. 401, secondo la quale non si può in verun caso opporre alcuno degli atti della procedura estinta, nè prevalersene, si estende forse sino alle sentenze che fossero state rese durante l' istanza?*

(*a*) V. Pothier, cap. 3, §. 5, — Delaporte tomo 1, pag. 371; Pigeau tom. 1, pag. 452.
(*b*) V. art. 469 † 533.
(*c*) Pigeau, *ubi suprà*, e la quist. 250.
(*d*) V. Pothier, al luogo citato.

Prima della pubblicazione del codice di procedura era generalmente ammesso che la perenzione sopprimeva gli atti della istanza, sol come procedura, e non come pruove, *probata remanent.* In conseguenza gli esami testimoniali, le relazioni de' periti, le confessioni, in una parola tutti gli atti producenti pruova che avevano avuto luogo durante il corso dell' istanza, non lasciavano di sussistere, e le parti potevano prevalersene dietro la nuova dimanda che fosse stata ulteriormente fatta (*a*).

Art. 401

494

Indarno, come l' abbiam detto nel comentario di questo articolo, molte corti di appello domandarono nelle loro osservazioni sul progetto, che questi atti sussistessero; venne considerato ch'era contrario a'principii attribuir loro un effetto; poichè a motivo della perenzione dovevano riputarsi come non avvenuti; « ed ove si potesse trarne argo» mento per una nuova istanza, dice il signor Pigeau, » tomo 1, pag. 452, l' altra parte potrebbe com» batterli : quindi il primo processo sussisterebbe an» cora; il che è contro alla natura della perenzio» ne »; motivo che a noi non sembra decisivo, giacchè nulla vi ha di essenziale nella perenzione : essa è una pena che il legislatore può modificare in tutti gli effetti che gli sembrassero ingiusti.

Checchè ne sia, un divieto così assoluto come quello dell' art. 401, ci obbliga a decidere affermativamente, in quanto alle sentenze preparatorie ed interlocutorie, la quistione che ci siamo proposta. Di fatti, se non vi ha alcun atto producente pruova che possa sopravvivere alla istanza perenta, a più forte ragione dee dirsi lo stesso delle sentenze che avessero ordinati questi atti; altri-

(*a*) V. Pothier, *ubi supra.*

Art. menti la prima istanza, a motivo della esecuzione
401 di questa sentenza, verrebbe a produrre degli effetti nella seconda; il che sarebbe egualmente opposto alla natura della perenzione.

Questa opinione si trova d'altronde in armonia con quella che si professava altre volte; cioè, che la perenzione distruggeva le sentenze d'istruzione, come l'affermano tutti gli autori, e tra gli altri Pothier, nel cap. 4, §. 5.

Se Lange, pag. 500, dice che una sentenza la quale ordina una pruova dee sussistere, perchè essa intacca il merito; se l'art. 452 + 516 qualifica come interlocutorie le sentenze che ordinano una pruova relativa al merito della causa, e che potrebb'essergli di pregiudizio, noi non crediamo che se ne possa trarre argomento contro l'opinione che abbiamo ammessa, poichè essa è una conseguenza necessaria della disposizione dell'art. 401, la quale non avea luogo all'epoca in cui Lange scriveva.

Ma, da un'altra banda, questi stessi autori attestano che la perenzione non distruggeva una sentenza di condanna ancorchè non fosse che provvisionale (*a*).

È lo stesso, dice Duparc, delle sentenze contumaciali. Altri distinguevano; ed ammettevano ch'esse cadevano in perenzione, se l'opposizione era stata ammessa da una sentenza, o se la sentenza, non essendo stata spedita, le parti avessero proceduto come se essa non fosse stata prununziata (*b*).

Ciò che noi abbiam detto sulla quist. 1422, prova che le sentenze contumaciali sono annullate

(*a*) V. Pothier, *ubi supra*; — Lange, pag. 500; Menelet, pag. 70, — e Duparc, pag. 119.

(*b*) V. Bornier sull' art. 11 del tit. 35, — e Pothier, *ubi supra*.

colla perenzione, la causa in grado d' opposizione non potendo essere separata dalla istanza principale ch' è necessariamente perenta, perchè l'altra è estinta; a maggior ragione, la sentenza contumaciale che non è stata notificata debb' esser considerata come non avvenuta. Si dirà ch' essa termina l' istanza; ma noi rispondiamo ch'è ignorata dal convenuto se non gli sia notificata; che in conseguenza costui, essendo autorizzato a dimandare la perenzione che nessun atto da lui conosciuto ha potuto sanare, se la sua dimanda è ammessa, rende senza effetto ogni atto o sentenza ch' è relativo a questa istanza (*a*).

494

In quanto alle sentenze *provvisorie*, la quistione presenta maggiore difficoltà.

Queste sentenze sono state rese in contraddittorio: esse contengono una condanna *definitiva*, che i giudici i quali l' hanno pronunziata non possono rivocare, che secondo l' art. 552 † 641 può sol rivocarsi in appello; ch' è esecutiva colla cauzione o senza, conformemente all' art. 135 † 226. Vi son dunque forti ragioni per separarle dall' istanza principale e farle sopravvivere alla perenzione di questa. Noi pensiamo in conseguenza che nel nuovo giudizio non può rimettersi in quistione la cosa giudicata con una sentenza provvisoria (23).

(*a*) V. la quist. 1437.

OSSERVAZIONI

AL TITOLO XXII.

I.

Sulle nozioni preliminari.

Qualunque siasi la origine della perenzione, di cui tanto discettano gli eruditi comentatori francesi, per noi siffatta discettazione certamente è inutile. La perenzione, sia che discenda dal jus civile sia che abbia per base il jus canonico o l'equità naturale, era certamente conosciuta in regno anche prima di adottarsi la francese legislazione. Essa però riducevasi a mera formalità, perchè il giudizio perento ripigliava l'interrotto andamento con una semplice decretazione del primo magistrato del regno, qual era il presidente del S. R. C., il quale accordava con regia autorità la *insufflazione di spirito*.— Ci limitiamo adunque ad osservare che su questa materia concordano perfettamente le due legislazioni.

II.

Sull' articolo 397 † 490.

Premesso tanto il principio di esser poggiata la perenzione al presunto abbandono d' istanza coll' essersi interrotta la procedura al di là di tre anni, quanto l'altro di sanarsi la perenzione mercè qualunque atto legittimo fatto dall' una o dall' altra parte prima di chiedersi la perenzione, noi non troviamo regolare la decisione della corte di Firenze, che l' A. riporta nella nota 1: perchè de' semplici tentativi per amichevole accomodamento potranbenissimo distruggere la presunzione di abbandono; ma non mai supplire la deficienza di atti legittimi espressamente richiesti dall' articolo 399 † 492. Noi però rileviamo da questa decisione un pendio d' indulgenza ne' magistrati in ammettere fin anche frivole scuse per

escludere la severità della perenzione, pendio che non sapremmo approvare, essendo in aperta contraddizione col citato articolo.

III.

Sullo stesso articolo, quist. 1411.

Tantoppiù presso di noi debbe risolversi negativamente la quistione 1411, perchè la procedura de' tribunali di commercio è unicamente stabilita nelle leggi di eccezione, in cui non si fa menzione alcuna di perenzione.

IV.

Sullo stesso articolo, quist. 1414.

Che la sentenza contumaciale non eseguita fra i sei mesi debba riputarsi non profferita, questo e non altro prescrive l'articolo 156 + 250; ma che coll' annullarsi la sentenza contumaciale resti pure annullata e perenta l' istanza, nol dice l' articolo; in conseguenza per siffatto caso a noi pare vana sottigliezza il voler restringere a soli sei mesi il termine ordinario della perenzione.

V.

Sullo stesso articolo, quist. 1419.

Se de' semplici tentativi di aggiustamento potrebbero impedire la perenzione, come il decise la corte di Firenze, e come noi lo avvertimmo nella precedente osservazione II, quantoppiù dovrebbe impedirla una transazione ed un compromesso! ... . Ma se noi non potemmo uniformarci alla citata decisione, avendo per vero che i tentativi di aggiustamento non posson supplire gli atti validi, ossian legittimi richiesti dall' articolo 399 + 492, attenendoci al rigor del principio, saremmo tentati a dir lo stesso per la transazione ed il compromesso, che certamente non son affatto legittimi, a meno che il compromesso nonsiasi fatto con atto giudiziale. Ad ogni modo,

essendo imponentissime sull'animo nostro le contrarie autorità, anzichè manifestare opinion decisiva, piuttosto collochiamo pur questo punto tra i tanti controversi della nostra giurisprudenza.

VI.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1420.

Noi adottiamo lo scioglimento della presente quistione, limitandolo però ai casi fortuiti che siano di assoluto impedimento, e durante il solo tempo dell' impedimento.

VII.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1426.

Era questo un punto quistionabile al tempo dell'antico dritto francese; ma il codice rimosse ogni dubbiezza e prescrivendo negli articoli 490 e 491 che la perenzion ha luogo in qualsivoglia istanza e contro tutte le persone.

Uniformandoci dunque alla opinione del N. A., aggiungiamo che quantunque il signor *Delvincourt* nelle sue prime edizioni del *Corso di codice civile* avesse sostenuto la insufficienza della perenzione riguardo al figlio, purtuttavia riflettendo quindi che il codice di procedura posteriore al codice civile non fece alcuna distinzione, nell' edizioni seguenti recedè da tale opinione, ed egli pure sostenne, che l' azione sola rimanendo imprescrittibile, non perciò potesse il figlio prevalersi di atto alcuno della procedura perenta

Pur la ragione che fe' recedere il professor parigino dal suo primo avviso non avrebbe luogo tra noi, mentre tutte le parti del nostro codice ebbero una stessa epoca di pubblicazione; anzi nell' art. 3 del decreto del 26 marzo 1819 si ordinò di considerarsi tutte le parti suddette come *sanzionate e pubblicate nel medesimo atto*. Quindi se noi siamo dello stesso sentimento del Delvincourt uniforme a quello del N. A., lo è pel motivo che la perenzione degli atti è tutta materia di procedura, e quindi

debba aver luogo anche riguardo al figlio; che se nell' art. 252 fa menzione di essa il codice civile, si è perchè il termine di tre anni decorsi senza prosieguo per parte del figlio opera per gli eredi del medesimo non la sola perenzione ma una prescrizione, o un' eccezione d' inammissibilità, vale a dire l' estinzion dell' azione.

Analoga a siffatta quistione è presso a poco l' altra circa la perenzione di atti relativi ad oggetti la di cui azione si prescrive col breve termine di un anno o di sei mesi, giusta gli art. 2176 e 2177 delle *Leggi civili*. Ora qual termine darassi alla perenzione in questi affari? Sarà pure quello di tre anni, o tre anni e mezzo, secondo le circostanze? Ciò sembra contradditorio, dicono molti autori, che bastino sei mesi o un anno per prescrivere l'azione, mentre ve ne bisognano tre anni per la perenzione, vale a dire per estinguere la dimanda che non è se non l' esercizio dell' azione. Ma questo è erroneo. È massima che la dimanda perpetua l' azione, giusta gli argomenti tratti dagli art. 252 e 882 di dette leggi. Se dunque la perenzione non esistesse, l' azione intentata sarebbe perpetua. Le leggi di procedura civile hanno concentrata la perenzione, ed hanno stabilito una sola specie di dilazione per tutte qualsiano dimande; bisogna dunque risolvere, che riguardo alla perenzione, non v' è distinzione da fare tra le diverse specie di azioni, e che lo stesso termine si richiede per tutte, salvo che, se la perenzione ha luogo, siccome allora si considera che la dimanda non sia giammai esistita, perciò si acquista nel tempo stesso la prescrizion dell' azione.

VIII.

Sullo stesso articolo, quist. transitorie.

Siffatte quistioni non possono riguardarci; perchè pur le nostre antiche perenzioni richiedeano la scadenza di un triennio.

IX.

Sull' articolo 398 + 492, *quist.* 1430.

Nemmen la presente quistione può riguardarci, perchè non è a noi adattabile la legge del 6 brumale dell' anno V. È inutile in conseguenza l' esaminare, quale mai esser dovesse la forza di detta legge parziale a fronte del codice di procedura, che non contenea verun privilegio pe' militari.

X.

Sull' articolo 399 + 492, *quist.* 1437.

Atti validi dice l' articolo francese ed *atti legittimi* dice l' articolo nostro; ma nè l' uno nè l' altro aggiungono che tali atti debban essere notificati *dall' una all' altra parte*; indicano al contrario d' esser sufficiente che sian fatti dall' una o dall' altra. In conseguenza non possiamo uniformarci alla definizione che qui ne dà l' A. sulle orme di Pigeau, anche perchè sarebbe contraria allo scioglimento della quistione susseguente 1440.

XI.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1438.

Tenaci sul principio d' esser sufficienti ad interrompere la perenzione i soli atti *validi*, noi non dubitiamo che l' atto *inutile* produca lo stesso effetto; poichè *inutile* non è sinonimo di *nullo*, ossia *invalido*.

XII.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1439.

Sulla presente quistione ci piacerebbe una semplicissima distinzione. Noi diremmo che un atto valido interrompe

la perenzione, ancorchè fatto innanzi a giudice incompetente, purchè tal giudice sia quello stesso innanzi a cui stiasi procedendo per la causa principale. Diremmo diversamente, ove l' atto si faccia innanzi a giudice estraneo: perchè dallo spirito dell' intiero titolo a noi par certo che il giudizio principale non possa esserne distaccato.

XIII.

Sullo stesso articolo, quist. 1440.

Premesso il principio da noi cennato nella precedente osservazione IX, noi non troviamo nemmen materia da formar oggetto di disputa sulla quistione 1440. Il mettere una causa a ruolo dimostra o no la intenzione di proseguire il giudizio? È o no atto valido? Sì certamente. Dunque con tal atto vien interrotta la perenzione; e tale fu sempre l' uso del foro presso di noi.

XIV.

Sull' articolo 401 + 494, quist. 1449 bis.

La conciliazione non essendo più necessaria presso di noi, la presente quistione non più ci riguarda.

TITOLO XXIII.

DELLA RINUNZIA ALLA LITE.

Noi abbiamo detto di sopra ne' preliminari al titolo precedente, che la perenzione altro non era se non una rinunzia presunta alla lite da parte dell' attore, ma che questa presunzione si limitava all'abbandono dell'istanza. Egli è lo stesso della rinunzia formale; la di cui forma ed i cui effetti sono regolati nel presente titolo (*a*).

La rinunzia alla lite è dunque un atto col quale l' attore rinunzia a procedere sulla dimanda da lui fatta; ed ecco perchè il signor Berriat Saint-Prix, pag. 367, la definisce l' azione di rinunziare ad una procedura *incominciata* (*b*).

È da osservarsi che l' *acquiescenza* del convenuto, ossia la sua adesione alle pretensioni dell' attore, produce gli stessi effetti che la rinunzia o l' abbandono dell' azione, per la ragione ch'essa estingue l' istanza, la quale non può essere rinnovata (*c*).

Sotto questo rapporto, essa è soggetta all'applicazione de' medesimi principii; ma non ha bisogno di essere accettata come la rinunzia, attesochè il consenso dell' attore si reputa dato coll' essersi fatti o prodotti gli atti o le sentenze a cui l' acquiescenza si riferisce (*d*).

Lo stesso è a dirsi dell' acquiescenza ad un atto

(*a*) V. gli art. 402 e 403 + 495 e 496.

(*b*) V. la definizione dell' azione nella nostra introduzione generale.

(*c*) V. Pigeau, tomo 1, pag. 458 e 459.

(*d*) V. Berriat Saint-Prix, pag 364; — *Quist. di dritto* al vocabolo *Effets publics*; — ed il *Nuovo Repert.* ai vocaboli *Contract judiciaire* ed *Acquiescement*.

o ad una serie di atti di procedura, o ad una sentenza; acquiescenza la di lui forza è di operare un mezzo d'inammissibilità contra qualunque rimedio che contro questi atti volesse prodursi, poichè essa contiene a loro riguardo un'adesione che forma contratto giudiziale (a).

Art. 402. 495

ARTICOLO CDII † 495.

La rinunzia alla lite può farsi ed accettarsi con semplici atti firmati dalle parti o dai loro mandatarii, e notificati da patrocinatore a patrocinatore (1).

Da conferirsi

T. 71 — *C. C.* art. 1987 † 1859 e seguenti — *C. di P.* art. 352 † 444 e segu. 424 † T. (*b*).

CCCXXX. Colla presente disposizione, la legge esclude dalla rinunzia alla lite tutte le formalità superflue; e semplici atti di patrocinatore bastano per farla, purchè però sia fatta dopo la costituzione del patrocinatore per parte del convenuto; perchè se il fosse fatta anteriormente, bisognerebbe che fosse notificata con atto di citazione alla parte.

1452. La facoltà di fare una rinunzia appartiene forse alle sole parti le quali hanno la libera disposizione de' loro dritti, o che non agiscono per altri?

L'affermativa di tale quistione risulta, dice

(*a*) V. al libro dell'appello ciò che noi diciamo del contratto giudiziale, parlando dell'appello dalle sentenze di *expediente*; art 445.

(*b*) Ma rimpiazzato nelle nostre *leggi di commercio* dall'art. 630.

Art. 402 il signor Berriat Saint-Prix pag. 367, §. 1, dagli effetti che produce la rinunzia, e che noi faremo conoscere in parecchie delle seguenti quistioni. Essa, d'altronde, sarebbe fondata su tre decisioni della corte di cassazione, le due prime del 15 luglio 1807 (*a*) e del 14 febbraio 1810 (*b*), colle quali fu sentenziato che una moglie autorizzata a stare in giudizio, sia dal marito sia dal giudice, aveva bisogno di una simile autorizzazione per rinunziare alla lite; la terza del 4 marzo 1806 (*c*), da cui venne stabilito, che la rinunzia fatta da un minore dà essenzialmente luogo a restituzione in intiero, allorchè i suoi avversarii non provano ch'ei non sia stato leso in conseguenza di questa rinunzia. 495

Ma il signor Pigeau, tomo 1, pag. 454, dice che « ogni attore può rinunziare alla sua di» manda, sia che abbia agito per se stesso, sia che » in qualità di amministratore abbia agito per altri, » perchè egli non abbandona l'azione, la quale con» tinua ad appartenere all' amministrato. Egli nol » potrebbe nondimeno, se la rinunzia portasse seco » indirettamente la perdita dell' azione, come nel » caso in cui l' azione che si poteva esercitare al » momento della dimanda, si trovi prescritta al » momento della rinunzia ».

Gli autori del *Pratico*, tomo 2, pag. 415, quelli del comentario inserito negli *Annali del notariato* tom. 2, pag. 481, finalmente il signor Demiau-Crouzilhac pag. 293, dicono al contrario che un tutore, un amministratore o altra persona che sostenga un giudizio per l'interesse di

---

(*a*) V. *Repertorio*, alla parola *dot*, §. 2, n. 7, tomo 4, pag. 164.
(*b*) V. Sirey, tomo 10, pag. 189.
(*c*) V. Sirey, tomo 6 pag. 546.

un terzo, non può sempre, e soprattutto se trat- Art.
495 tasi di un'azione risguardante immobili, rinunzia- 402
re a siffatta lite.

Noi ci appigliamo a questa opinione in considerazione del pregiudizio che il minore o l'amministrato potrebbe soffrire da una rinunzia che l'assoggetta a delle spese, e che può fargli perdere i vantaggi di atti di procedura che potrebbero essergli favorevoli (2).

1453. *Se ogni persona che gode de' suoi dritti può rinunziare ad una lite in cui essa è personalmente interessata, ciò non ostante, non avvi forse un caso in cui un terzo potrebbe opporsi a questa rinunzia?*

Una decisione della corte di Parigi degli 8 agosto 1809 ci somministra l'esempio di un caso in cui fu giudicato che una parte avea dritto di opporsi alla rinunzia di un' altra.

Era quistione di giudicare su di un appello principale, e su di un appello incidente. La parte che avea interposto il primo vi avea rinunziato, onde far cadere l'appello incidente del suo avversario; questi si opponeva alla rinunzia, e la decisione testè citata ammise questa opposizione, e pronunziò conseguentemente, malgrado la rinunzia, tanto sull' appello principale quanto sull' incidente.

Segue da questa decisione che, se ogni persona che gode de' suoi dritti può rinunziare ad una lite da essa introdotta, questo principio è soggetto ad una eccezione nel caso in cui questa lite è per la parte avversa l'origine di un dritto che l'è vantaggioso di conservare.

Per conseguenza di questo principio la corte di Parigi nel 24 febbraio 1808, e quella di Rennes nel 19 gennaio 1814, decisero che un

Art. creditore avea potuto dimandar la nullità di una
402 rinunzia fatta dal debitore in frode de' suoi dritti (*a*). 495

1454. Allorchè vi sono più parti in causa, una di esse può forse rinunziare senza il concorso delle altre? E s' ella il può, la sua rinunzia può esser di pregiudizio a' suoi collitiganti?

Non si potrebbe dubitare che una parte non possa essere impedita a rinunziare, perchè si trovasse in causa con altre parti che persistessero a litigare; ma è da osservarsi che in questo caso la sua rinunzia non può nuocere alle medesime. Per esempio, in una dimanda relativa a beni immobili fatta collettivamente, ma ch' è divisibile nel suo risultamento, se una o più parti rinunziano, questa rinunzia non impedirà che quelli i quali sono rimasti in causa, profittino della porzione che sarà giudicata appartener loro nella cosa litigiosa. Così, tre eredi procedono contro al loro debitore comune per esser pagati di una somma; l' uno può rinunziare validamente senza la partecipazione degli altri, i quali potrebbero continuare le procedure onde ottener la porzione che pretendono aver dritto a reclamare. Questo è lo spirito dell' art. 1217 † 1170 del codice civile, dice il signor Hautefeuille pag. 211, citando una decisione della corte di Orleans del 16 gennaio 1811.

Se, al contrario, la cosa è indivisibile: se, per esempio, più eredi avendo prodotta unitamente una dimanda per reclamare su di un fondo vicino una servitù di prospetto, o di passaggio, uno di essi rinunzia; in tal caso, dicono gli autori del comentario inserito negli *Annali del notariato*, tomo 2, pag. 483, è evidente che questa rinun-

(*a*) V. la *Giurisp. delle corti supreme*, tomo 3, pag. 255.

zia non potrà diminuire in nulla i dritti degli altri eredi, e che s'essi vincono la causa, godranno della totalità del dritto di prospetto o passaggio.

Gli autori del *Pratico*, tomo 2, pag. 418, suppongono tre eredi che rivendicano un oggetto mobiliare non suscettibile di divisione. La rinunzia dell'uno, essi dicono, non può pregiudicare al reclamo degli altri; ma il debitore contro di cui si è agìto, se succumbe, rimane surrogato ne' dritti di quello degli attori che ha rinunziato: tanto in effetti, risulta dall' art. 1224 † 1177 del codice civile, e noi adottiamo intieramente l' opinione de' detti autori.

1455. Si può forse rinunziare ad un atto di procedura isolato, senza rinunziare alla lite?

Sì, senza dubbio; e questo appunto si pratica tuttogiorno per parte de' patrocinatori che dovessero prevenire delle condanne o delle spese, emendando atti difettosi. Ma siffatte rinunzie non sono soggette alle regole ed alle formalità di quelle che cadono sulla intera lite: esse si fanno, sia nell' atto che si sostituisce a quello che si vuole sopprimere, sia in una denunzia motivata, ec. . . . . Si comprende che in queste circostanze il patrocinatore non ha bisogno nè della firma della parte, nè di sua procura speciale, poichè non si tratta se non di correggere vizii di forma; la facoltà ricevuta di regolare la lite, gli basta (*a*). Il patrocinatore avrebbe bisogno di un mandato speciale ond' evitare l' azione di disapprovazione nel solo caso in cui questa rinunzia parziale contenesse atti della natura di quelli menzionati nell' art. 352 † 444. Si comprende ancora che la rinunzia ad un atto isolato non impedirebbe alla

(*a*) V. Demiua-Crouzilhac, pag. 293.

Art. parte avversa di prevalersene, ove contenesse con-
402 fessioni, consensi, ec., o di trarre quelle indu- 495
zioni che giudicasse convenevoli da questa rinunzia. Ma qui tutto dipende dalle circostanze (3).

Queste osservazioni avvertono che le quistioni le quali saranno or ora esaminate, non si riferiscono che alla rinunzia di tutta la lite, solo oggetto del titolo che ci occupa.

1456. *La rinunzia dee forse, sotto pena di nullità, esser firmata dalle parti o da' loro mandatarii speciali?*

Noi osserveremo sulle prime, che il codice non dice che il mandatario sia munito di procura speciale; ma sembra, dice il signor Berriat Saint-Prix, pag. 367, not. 6, che in ragione della importanza dell' atto, tal sia stata l' intenzione del legislatore; ciò suppongono del pari tutti gli autori.

È ben certo che il patrocinatore munito di simile procura può firmar la rinunzia nella doppia qualità di mandatario e di patrocinatore; ma s' ei la firma unicamente nell' ultima qualità ed in virtù del mandato generale che gli è dato per dirigere la procedura, noi crederemmo che la nullità della rinunzia potrebb' esser pronunziata, pel motivo che la legge avendo richiesto che la rinunzia fosse notificata dalla parte o dal suo mandatario, ha necessariamente parlato di un mandatario speciale; altrimenti essa avrebbe dichiarato che, in mancanza di firma della parte, quella del patrocinatore basterebbe, o piuttosto essa non avrebbe richiesta la prima.

Noi conchiudiamo da ciò, che la rinunzia la quale non è firmata dalla parte o dal suo mandatario speciale è nulla, perchè questa firma è una condizione essenziale della validità dell' atto. Tal

è pure l'opinione del signor Pigeau tomo 1, pag. 454, e del signor Berriat Saint-Prix nel luogo or ora citato, not. 7 (*a*). Ma il signor Hautefeuille pag. 212 pare di un sentimento contrario. *Art.* 495 402

Vi sarebbe egualmente nullità se il patrocinatore per supplire alla mancanza della firma, avesse menzionato nell' atto le cause che avessero impedito alla parte di firmare; egli non ha alcuna qualità per supplire alla mancanza di questa firma; in una parola, essa è indispensabile, se non è supplita da quella di un mandatario speciale (*b*) (4).

1457. *Bisogna forse che la rinunzia sia firmata tanto nell' originale quanto nella copia?*

La firma, dice il signor Pigeau, in detto tom. 1, pag. 454, debb' essere apposta principalmente sulla copia notificata all' avversario, la quale forma nelle sue mani la pruova della rinunzia; ma se è a proposito, egli aggiugne, che il patrocinatore faccia egualmente firmar l' originale, questa ultima firma non è rigorosamente necessaria. Di fatti, la copia sola tiene luogo di documento alla parte cui la rinunzia è notificata; essa dunque debb'essere rivestita della formalità richiesta per la validità di quest' atto.

È dunque indispensabile che la copia sia firmata (*c*): e se nol fosse, non si potrebbe dire che la firma sull' originale sarebbe sufficiente. Così appunto fu giudicato dalla corte di Brusselles il 14 maggio 1810 (*d*). Evvene d' altronde una ragione decisiva, ed è, che se l' originale solo fosse firmato, si potrebbe, supprimendolo, togliere

(*a*) V. la quist. 1350.
(*b*) V. le *Quistioni* di Lepage, pag. 264.
(*c*) V. Berriat-Saint-Prix *ubi supra.*
(*d*) V. *Giornale de' patrocinatori*, tomo 2, pag. 235.

Art. all' avversario il mezzo di provare che la rinunzia
402 gli sia stata validamente proposta. 495

Ma si comprende che questo inconveniente non è più da temersi, se la copia riporta la firma apposta sull' originale; in conseguenza noi pensiamo che in questa circostanza non si potrebbe arguir la rinunzia di nullità, senza che la parte interessata s' inscrivesse in falso.

1458. *La rinunzia e l' accettazione possono forse esser fatte in maniera diversa da quella indicata dall' art. 402?*

L' affermativa par che risulti dal perchè l' articolo è concepito in termini facoltativi; *la rinunzia alla lite può ec.* e non già *dee ec.* Essa dunque può esser fatta in diversa maniera: per esempio, nell' udienza, in presenza del giudice, il quale ne può dar atto; ma bisogna che l' attore ed il convenuto si trovino nell' udienza in persona o per mezzo di mandatarii. Allora la loro presenza è comprovata dal giudice, senza che vi sia bisogno di firme.

Il contratto giudiziale è formato, perchè nessuna legge esigendo che le parti o i loro procuratori firmino i loro detti o gli accordi ch' essi fanno in udienza, l' intervento del tribunale che li attesta e li consacra, supplisce eminentemente alle firme (5).

1459. *Allorchè la rinunzia alla lite è stata fatta con atto di patrocinatore a patrocinatore, il convenuto che l' accetta, può egli in vece di notificar la sua accettazione nel modo stesso, domandare che siagli dato atto nell' udienza?*

Due decisioni della corte di Brusselles, l' una del 20 aprile 1809 (*a*), l' altra del 25 maggio

(*a*) V. Sirey, tomo 12, pag. 338.

1810 (*a*), ed una decisione della corte di Rennes del 31 gennaio 1811 (*b*), hanno sciolta affermativamente siffatta quistione, fondandosi, 1. su i termini facoltativi dell' art. 402; 2. sul perchè può essere dell' interesse di quello a cui la rinunzia è fatta, di ottenerne una il di cui originale stia in un pubblico deposito ec. (*c*).

Art. 402.

Ma il signor Hautefeuille, pag 212, è di parere contrario a quello che queste decisioni hanno consacrato. Discutere all' udienza ed ottenere una sentenza nella quistione che abbiamo proposta, sarebbe, secondo lui, un fare spese inutili, sia che si tratti di rinunzia ad una dimanda, sia che si tratti di rinunzia ad un appello. Il signor Coffinieres sembra adottar quest' ultima opinione (*d*).

Evvi, secondo noi, una ragione decisiva per far prevalere la opinione delle decisioni da noi citate. In effetti, la copia potrebbe perdersi, e con essa la pruova della rinunzia, nel caso appunto che la parte non potesse ottener nell' udienza atto di essersi accettata la sua rinunzia, la quale fosse fatta per mezzo di un semplice atto da patrocinatore a patrocinatore (*e*).

1460. Perchè il convenuto sia obbligato di accettare una rinunzia, bisogna forse che questa rinunzia sia pura e semplice?

Il signor Thomines, pag. 173, suppone l' affermativa su tale quistione, dicendo che i patrocinatori non debbono nè notificare una rinunzia *condizionale*, nè accettarla in tal modo ad essi noti-

---

(*a*) V. Sirey, tomo 14, pag. 350.
(*b*) V. il *Giornale* di questa corte tomo 2, pag. 41.
(*c*) V. simile decisione della corte di Pau dei 22 aprile 1809, *Bibliot. del Foro*, parte 2, 1810, pag. 282.
(*d*) V. *Giornale de' patrocinatori*, tomo 2, pag. 235 e 236.
(*e*) V. la quist. 1467.

Art. ficata senza l' approvazione formale ed in iscritto
402 de' loro clienti. 495

Il signor Hautefeuille, al luogo citato, osserva ancora che per la validità di una rinunzia bisogna ch' essa sia intera e senza restrizione. Egli suppone che un appellante, o un attore nella causa principale, sull' appello o sulla dimanda del quale fosse stata intentata un' azione di garentia, offrisse di pagare le spese per quello solo che lo concerne, salvo all' attore nel giudizio di garentia di far valere i suoi dritti contro al suo garante. Allora, ei dice, questa rinunzia sarebbe nulla, sì perchè non è intiera, esigendo una sentenza o decisione, sia perchè, d' altronde, la rinunzia all' azione principale o all' appello porta seco l' obbligo di pagare le spese dell' azion di regresso, la quale è l' accessorio dell' azione o dell' appello principale. Così appunto è stato anche giudicato con tre decisioni della corte di Orleans de' 29 aprile, 13 marzo, e 9 gennaio 1808 (6).

1461. *Se una rinunzia condizionale è stata accettata dal patrocinatore senza mandato speciale, vi è forse luogo contro di lui all'azione di disapprovazione?*

No: poichè a termini della legge, la rinunzia non firmata dalla parte, e dal suo procuratore speciale, è nulla di pieno dritto.

1462. *Ma se la parte non sa firmare, basterà che il patrocinatore ne faccia menzione?*

No, senza dubbio, perchè a differenza di tutti gli altri ufficiali ministeriali, cui la legge dà il dritto di comprovare ciò che le parti loro dichiarano negli atti del loro ministero, il patrocinatore è unicamente il mandatario della parte, e sol in questa qualità ei può dare e ricevere gli atti di rinunzia o di accettazione. Or la legge esigen-

do, in quanto ad una rinunzia, che la procura sia speciale, allorchè la parte non firma, è necessario allora che il mandato sia fatto per atto autentico.

495 Art. 402

1463. Nel caso di una rinunzia condizionale, ed allorchè le condizioni proposte dall' attore non sono accettate dall' avversario, vi sarà forse luogo a giudicare su delle conclusioni colle quali questi dimandasse atto della rinunzia?

La seconda camera della corte di Rennes giudicollo negativamente con la citata decisione del 17 luglio 1809, tomo 2 del suo *Giornale*, pag. 43, alle note; a motivo che la rinunzia non può essere separata dalle condizioni sotto le quali è fatta, e che se, come l' abbiam detto nella quist. 1460, il convenuto non può esser obbligato ad accettare una rinunzia condizionale, è giusto ancora ch' ei non possa opporre questa rinunzia all' attore, ove non ammetta le condizioni sotto le quali questi l' ha fatta (*a*).

1464. Può forse ammettersi in giudizio la rinunzia concepita in termini ingiuriosi pel convenuto?

Noi abbiam detto che il convenuto è autorizzato a non accettare una rinunzia condizionale; ma se questa rinunzia è concepita in termini ingiuriosi per lui, egli non dee più dolersi se, in seguito della soppressione di questi termini pronunziata da' giudici, l' atto presenti unicamente la sola rinunzia. Allora la mancanza di accettazione fondata su' termini di cui si tratta, non è più un ostacolo ad essere ammessa dal tribunale; e

(*a*) V. sull' art. 471 diverse quist. relative alla rinunzia ad un appello.

Art. 403 così appunto fu giudicato dalla corte di Parigi con decisione degli 8 agosto 1809 (*a*). 495

Articolo CDIII † 496.

Accettata la rinunzia, importa questa di pieno dritto consenso reciproco di rimettere il tutto nello stato in cui era prima della lite.

Importa egualmente il dovere di pagare le spese della lite, al quale il rinunziante viene astretto con una semplice ordinanza del presidente scritta a piè della tassa, presenti o chiamate le parti con atto da patrocinatore a patrocinatore.

Se questa ordinanza emana da un tribunale di prima istanza, sarà eseguita, non ostante l'opposizione o l'appello; se emana da una corte di appello, sarà eseguita non ostante l'opposizione (7).

Da conferirsi

T., 70, 76 — *C. di P.* art. 130 † 222, 543 † 626 e seg.

CCCXXXI. Può accadere che la rinunzia sia del tutto condizionale; che non comprenda gli accessorii della procedura, come sequestri presso terzo, opposizioni ec.; che finalmente le parti abbian bisogno di spiegarsi — Quella a cui essa si notifica, dee dunque aver le facoltà di esaminare se le condizioni le convengano, se l'atto è concepito in termini che le siano sufficienti.

(*a*) V. la *Giurisprudenza delle corti supreme*, tomo 3, pag. 265.

Ecco perchè la rinunzia non produce i suoi effetti se non mercè l' accettazione che non presenta alcuna disparità coll' offerta e che forma il contratto tra le parti. *Art.* 496 403

Allora, secondo l' art. 403, essa importa di pieno dritto *consenso reciproco di rimettere il tutto nello stato in cui era prima della lite*; donde segue ch' esso non suppone, come l' abbiam detto, se non l' abbandono dell' esercizio attuale dell' azione, salvo a rinnovarla in seguito, se non è prescritta. Di fatti, l'attore prima della citazione introduttiva del giudizio *avea l' azione*: egli dunque la conserva dopo la rinunzia a questo giudizio, la quale rimette le cose nello *stato in cui erano prima dell' atto di citazione* (*a*) (8).

1465. *Come si fa l' accettazione della rinunzia?*

Si fa come la rinunzia stessa (*b*).

1446. *Si può forse fino all' accettazione, ritrattare una rinunzia?*

Sì, perchè il contratto giudiziale si forma unicamente coll' accettazione, mentre fino a quel punto non vi sono che semplici proposte per parte di colui che rinunzia. È quì come delle offerte, che si possono ritirare finchè non sono state accettate (*c*).

1467. *Queste parole dell' art.* 403, LA RI-

(*a*) V. Pigeau t. 1, pag. 453; — *Pratico* tit 2, pag. 416; — Dec. della corte di Parigi del 18 marzo 1811 nel comm. degli *Ann del not.* t. 2, pag. 484.

(*b*) V. Pigeau, tom. 1, pag. 456; — Tariffa, art. 71, e le nostre precedenti quist.

(*c*) V. Pigeau, pag. 456; — Decis. della corte di cass. del 4 luglio 1810, e della corte di Lione, del 14 dicembre dello stesso anno, *Giorn. de' patroc.* tomo 3, pag. 226.

Art. 403 — NUNZIA IMPORTA DI PIENO DRITTO CONSENSO RECIPROCO *ecc. non si trovano forse in opposizione colla soluzione data sulla quistione* 1459 ? 496

Noi crediamo di no, perchè tali parole suppongon soltanto *non esser necessario* che l'accettazione della rinunzia sia seguìta da una sentenza che dia atto dell' una e dell' altra ; essi non sono assolutamente esclusivi di una simile sentenza.

1468: La rinunzia accettata opera forse lo stesso effetto della perenzione ?

Per una conseguenza della disposizione dell' art. 403, la quale vuole che le parti siano rimesse nel medesimo stato in cui erano prima della dimanda, gli autori del *Pratico*, tomo 2, pag. 416, dichiarano che la rinunzia accettata opera lo stesso effetto della perenzione.

In conseguenza, essi dicono, non si può far uso di alcuno degli atti della procedura estinta, neppure per interrompere la prescrizione. Nell' una e nell' altra ipotesi bisogna applicare l' art. 2247 †. 2153 del codice civile, il quale dice che, se l' attore rinunzia alla sua dimanda, se lascia perimere l' istanza, l' interruzione della prescrizione è riguardata come non avvenuta.

Il signor Pigeau nel tomo 1, pag. 458, senza spiegarsi sugli atti della causa, dice ancora che uno degli effetti della rinunzia consiste in questo, cioè che la interruzione della prescrizione prodotta con un atto di dimanda, è risguardata come non avvenuta secondo l' art. 2247 del codice civile.

Noi siamo del parere degli autori del *Pratico*, pel motivo che la perenzione altro non è che rinunzia presunta dalla legge. Or per quali motivi la rinunzia formale non produrrebbe gli

stessi effetti che la rinunzia presunta? La istanza *Art.* 496 è estinta nell' uno e nell' altro caso, e la conse- 403 guenza necessaria, come l' abbiam detto sulla quist. 1451, non è forse che nessuno degli atti che la compongono continui a sussistere? Noi daremo dunque alla rinunzia alla lite tutti gli effetti che abbiamo assegnati alla perenzione nelle nostre quistioni 1450 e seguenti. Tal' è pure l' opinione del signor Berriat Saint-Prix, pag. 368, n. 3.

1469. Allorchè l' ordinanza che liquida le spese in seguito di una rinunzia, emana da una corte di appello, è forse suscettibile di opposizione ancorchè resa in contraddittorio?

Non si potrebbe negare che se l' ordinanza di cui si tratta nell' art. 403 è resa in contraddittorio, essa è soggetta all' appello. Ma dice il signor Pigeau, nel tomo 1, pag. 458, s' essa è resa dal presidente di una corte di appello, non è suscettibile di appello, ma di opposizione, quando anche fosse stata resa in contraddizione delle parti, perchè il presidente ha giudicato solo. Il tribunale intiero è quello che giudica del merito di questa opposizione.

A noi sembra ancora che tal sia il senso dell' articolo, il quale non potendo in questo caso ammettere l' appello dall' ordinanza del presidente, ha voluto almeno lasciare alla parte il solo genere di ricorso compatibile colle attribuzioni della corte (9).

OSSERVAZIONE

Al titolo XXIII.

Niuna delle quistioni trattate dal N. A. ha presentato difficoltà; di qui il nostro silenzio.

QUINTA DIVISIONE.

Della procedura sommaria e compendiata, ossia abbreviata (I).

Talune controversie, attesa la natura o la modicità del loro oggetto, esigon procedura più rapida di quella della quale il codice stabilisce le regole o le formalità ne' titoli precedenti.

Tali son quelle la di cui conoscenza appartiene a' giudici di pace (*a*).

Quelle che la legge reputa materie sommarie (*b*).

Quelle finalmente che sono della competenza de' tribunali di commercio (*c*) (1).

Perchè la procedura prescritta dal codice per la instruzione di queste cause, presenta un abbreviamento di quella che si dee seguir nelle altre, dicesi procedura sommaria o abbreviata (*d*) (2).

Essa differisce particolarmente dalla procedura ordinaria, per la ragione che la maggior parte delle cause che vi sono soggette, sono dispensate dallo sperimento preliminare di conciliazione, e perchè non vi si fa alcuna specie d' instruzione scritta (*e*).

(*a*) V. il tomo 1, pag. 5.
(*b*) V. appresso, tit. 24.
(*c*) V. il tit. 25. V. anche il tit. de' *référés*, ossia de' giudizii per via di sommaria esposizione, nel qual titolo si prescrive procedura veramente sommaria.
(*d*) Dal latino *sommarium*, sommario, ristretto.
(*e*) V. i preliminari de' titoli seguenti.

TITOLO XXIV.

Delle materie sommarie (*a*).

Si chiamano particolarmente *materie sommarie* quelle cause che quantunque non *commerciali*, pur esigono istruzion semplice e rapida, sia perchè, come in queste ultime, le parti soffrirebbero pregiudizio dai termini e dalle lentezze della procedura ordinaria; sia perchè la controversia non presenta che un interesse poco considerevole, il di cui valore potrebb' essere assorbito dalle spese; finalmente perchè essa è tanto più semplice e più facile a giudicarsi, in quanto che non sorge alcuna discussione sul titolo.

Dopo aver determinato quali siano le cause che debbon riguardarsi come materie sommarie, il codice prescrive la forma secondo la quale queste materie debbon istruirsi e giudicarsi; ed a questo riguardo le sue disposizioni presentano altrettante eccezioni alle regole della procedura ordinaria.

In effetti, 1, per le cause ordinarie l'instruzione principale consiste negli scritti che le due parti hanno la facoltà di notificarsi reciprocamente (*b*). Ma questa facoltà è vietata nella procedura delle cause sommarie, la quale non ammette alcuno scritto tra la citazione e la discussione all' udienza (405 † 498).

2. Del pari se gl' interventi e le dimande in-

(*a*) V. l'ordinanza del 1667, tit. 7. — V. pur sopra le quistioni 409, 673, 733, 965, 982, 998 ed appresso quelle sull' art. 463. — V. ancora le decisioni citate nelle quistioni 1473 e 1476.

(*b*) V. gli articoli 77 † 171 ed 80 † 174,

cidenti sono ordinariamente proposte con istanze o atti da patrocinatore a patrocinatore, a cui il convenuto può rispondere nel modo stesso (*a*); al contrario le cause sommarie non ammettono questa instruzione: e se le dimande incidenti vi sono fatte con atto di patrocinatore a patrocinatore, questo atto dee contenere unicamente le conclusioni ed i loro motivi coll' intimazione a comparire, ed il convenuto non è autorizzato a notificar le sue difese (406 † 499).

497 Art. 404

3. Finalmente, in materia ordinaria i fatti di cui si dimanda di far la prova debbon essere notificati tre giorni prima dell' udienza per esser riconosciuti o impugnati; e quando il tribunale ammette la pruova, nomina per procedere all' esame un commissario il quale deve stendere processo verbale delle deposizioni (*b*). Ma nelle cause sommarie, i fatti da provarsi sono articolati all' udienza, senza essere stati precedentemente notificati: il tribunale nel pronunziar la sentenza che ordina l' esame, non nomina alcun commissario, e l' esame si fa all' udienza. Esso inoltre è puramente verbale allorchè la causa è suscettibile da essere giudicata in ultima istanza (407 † 500, 412 † 505).

Del resto, la legge indica quelle tra le formalità prescritte per gli esami ordinarii, le quali debbono necessariamente essere osservate per gli esami sommarii (413 † 506) (II).

ARTICOLO CDIV † 497.

Sono riputate materie sommarie ed istrutte come tali,

(*a*) V. gli art. 337 † 431 e 339 † 433.
(*b*) V. gli art. 252 † 347, 255 † 350, 269 † 364.

Art. 404 *Le appellazioni dalle sentenze dei giudici di pace* (*a*); 497

Le azioni puramente personali (*b*), *qualunque sia il loro ammontare, semprechè siano fondate sopra un documento scritto non controverso;*

Le domande non appoggiate da documento scritto, quando non eccedono i mille franchi;

Le domande provvisorie, o che richiedono pronta spedizione;

Le azioni per pagamento di pigioni, affitti, e di arretrati di rendite (III).

Da conferirsi

T. 67. — *Ordin.* tit. 17.

CCCXXXII. L'ordinanza del 1667, tit. 27, art. 3, 4 e 5, era entrata nelle maggiori particolarità sulla classificazione di queste materie. Nondimeno dopo una lunga nomenclatura, essa limitavasi a dire generalmente che tutto ciò che *richiedeva celerità, ed in cui potea esservi pericolo nel ritardo, sarebbe anche riputato* MATERIA SOMMARIA.

L'art. 404 del codice di procedura è molto più conciso. Dopo di aver enumerato un picciol numero di oggetti soltanto, si limita ad aggiugnere: *Le dimande provvisorie o che richieggono pronta spedizione.* Il legislatore ha considerato che era impossibile di specificare tutt' i casi, e che dall' altra banda i giudici non possono ingannarsi su quelli che richieggono celerità (*c*) (3).

(*a*) V. per l'appello gli art. 16 † 119, 31 † 135; — per la celerità, gli affitti, le annualità ec. gli art. 491 † 555, 125 † 219 e 72 † 166; — per le domande che richieggono pronta spedizione, gli art. 72 † 113 e 24 † 128.

(*b*) V. il com. sull'art. 2 tom. 1. p. 11.

(*c*) V. Locré tomo 2, pag. 77.; — il rapporto del tribuno Perrin; — la quist. 1672.

1470. In qual caso un documento si reputa controverso (IV)? *Art.* 497 404

Secondo il signor Demiau-Crouzilhac, pag. 288, *titolo controverso*, che farebbe cessare d' esser sommaria una causa, non si direbbe nè quando un atto autentico fosse querelato di falso, nè quando un atto privato non fosse riconosciuto o fosse negato, nè fin anche quando la controversia riguardasse la sola spiega di condizioni, o modo d' eseguire un' obbligazione o un contratto. Ma si direbbe *titolo controverso* quando fosse impugnata la sua essenza; quando per esempio, si opponessero eccezioni di dolo, frode, circonvenzione, mercè le quali si pretendesse d' esser nulla dovuto; ovvero si opponessero falsa causa simulazioni; ed in generale tutte le azioni rescissorie o redibitorie, tutte le eccezioni di nullità che si dirigessero o contro la sostanza dell' atto, o contro l' obbligo ch' esso contiene.

Queste specie di eccezioni, aggiugne il signor Demiau, colle quali veramente s' impugna il titolo, rendendo evidentemente necessaria una più estesa istruzione, sia riguardo ai fatti, sia rispetto al dritto, non potevano esser messe nella classe delle cause sommarie.

Noi leggiamo nella *Biblioteca del Foro* 1. part., tom. 3, pag. 24 e 25, che « bisogna di» stinguere tra la controversia che sorge sul titolo » e quella che s' impegna sul merito della dimanda, » di cui il titolo è l' istrumento. Così, per esem» pio, voi mi citate pel pagamento di un' obbli» gazione di duemila franchi che pretendete es» servi stata da me sottoscritta; io impugno il » vostro titolo, vale a dire io offro di provare che » il vostro contratto è il risultamento del falso, delle » violenza, del dolo: io offro finalmente di provare

Art. 404 » che il vostro dritto non è mai esistito, e che solo » mercè un delitto voi avete acquistato un titolo, e » nello stesso tempo la facoltà d'intentare un'azione » contro di me. Io non oppongo un'eccezione di» rettamente alla vostra dimanda; comincio dal» l'impugnare direttamente il vostro titolo, e se » escludo così la vostra dimanda, essa cesserà sen» za dubbio d'esser sommaria, allorchè d'altronde » elevandosi ad una somma superiore a' mille franchi, » essa non potrà rientrare nella classe di quelle in» dicate nel §. 3 dell'art. 404.

497

» Ma se in vece di combattere il vostro ti» tolo, io oppongo la prescrizione, il pagamen» to, delle compensazioni; allora l'ammetto ta» citamente, ne riconosco la legittimità; ma vi » oppongo dell'eccezioni che tendono ad annulla» re l'oggetto della vostra azione. Ora, questa op» posizione che io fo alla vostra azione non impe» disce che la dimanda sia sommaria: essa è pu» ramente personale: esiste un titolo non contro» verso; per conseguenza le condizioni della legge » sono adempite ».

Si vede che, secondo il signor Demiau-Crouzilhac, una querela di falso, il non riconoscere il proprio carattere o la propria firma, non impediscono che la causa sia sommaria; ma che tutte le altre eccezioni la mettono in questa classe. Al contrario, secondo lo squarcio sopra allegato della *Biblioteca del Foro*, il falso, la non ricognizione della firma produrrebbero questo effetto.

Noi però non facciamo alcuna eccezione relativamente all'allegazione di falso o alla non ricognizione o negazione del carattere. Un titolo è controverso sia rispetto alla sua esistenza, s'è impugnato come falso o negato, sia rispetto alla sua validità, allorchè se gli oppone il dolo, la frode, la fal-

sa causa, una nullità, ec. In tutti questi casi noi pensiamo che la causa cessa di essere sommaria, perchè l'art. 404 non fa alcuna distinzione nè esclude veruna causa di controversia. Or arguire di falso un titolo, ovvero negarlo, è lo stesso che impugnarlo; per conseguenza noi adottiamo la opinione del signor Mailhier autore del riferito passaggio. La differenza ch'ei stabilisce tra l'impugnare la dimanda o il titolo, ci sembra spiegare nel modo più soddisfacente il senso dell'art. 404.

Art. 404

497

1471. *Le dimande reali o miste sono forse riputate sommarie allorchè non eccedono i mille franchi?*

Il §. 3 dell'art. 404 dice in termini generali che le dimande formate senza documento siano riputate materie sommarie, allorchè non eccedono la somma di mille franchi. Esso non distingue come il §. 2, tra le materie puramente personali e le altre; e da ciò gli autori del *Pratico*, tom. 2, pag. 424, conchiudono che la sua disposizione si applica tanto alle dimande puramente personali, quanto alle dimande reali.

Ma il signor Demiau-Crouzilhac nella pag. 296 dice al contrario, che secondo il §. 3, una dimanda fatta senza documento è riputata sommaria se non eccede i mille franchi, *soltanto però con azione puramente personale*. In conseguenza, secondo questa opinione, si direbbe che i due paragrafi testè citati si riferiscono alle sole dimande puramente personali cioè: il primo, nel disporre che queste dimande, a qualunque somma possano ascendere, saranno riputate sommarie quando vi sarà documento non controverso; il secondo, nell'esprimere che queste stesse dimande saranno riputate tali, allorchè verranno formate senza documento, purchè non eccedessero d'altronde la somma di mille franchi:

Art. 404 donde seguirebbe che in nessun caso una materia reale o mista potrebb' essere dichiarata materia sommaria. 497

Questa opinione ci sembra giustificata sia dalle disposizioni degli art. 1, 2, 3, 4 e 5 del tit. 17 dell' ordinanza, i quali indicavano con maggior distinzione che nol fa l' art. 404 del codice le cause che sarebbero riputate sommarie, sia dalle spiegazioni date su questi articoli da diversi comentatori. Di fatti nè l' ordinanza, nè alcuno de' comentarii dice che una dimanda reale o mista sia nel numero delle cause sommarie; al contrario, ciò che pruova che le dimande di questa specie non l' erano, si è che Jousse l' esclude formalmente nella sua nota 1. sull' art. 1. del citato titolo dell' ordinanza.

Or è da presumersi che il legislatore non abbia inteso fare una innovazione come quella che suppongono gli autori del *Pratico*, e per ammetterla non basterebbe la debole induzione che si potrebbe desumere dal perchè il §. 3. dell' art. 404, non ripete le parole *puramente personali*, e non esprime alcuna distinzione.

1472. *Quali sono le dimande provvisorie e che richieggono pronta spedizione?*

Il legislatore non assegna i caratteri di questa specie di domande; ma dall' espressioni del tribuno Perrin nel suo rapporto sul presente titolo (*a*) sembra risultare ch' egli abbia inteso rimettersi a quest' oggetto alla prudenza del giudice. Se il codice, come l' abbiamo già detto (*b*), lascia esistere qualche incertezza su ciò ch' esso chiama dimande provvisorie o che richieggono pronta spe-

---

(*a*) V. l' ediz. di F. Didot, pag. 121.
(*b*) V. il com. dell' articolo.

dizione, si è perchè è impossibile prevedere tutti i casi; e perchè *d'altronde i giudici non possono ingannarsi* su ciò ch'esige il pronto intervento della giustizia. *Art.* 404

Perciò la corte di cassazione con decisione del 27 giugno 1810 (Sirey, tomo 10, pag. 348), dichiarò che una corte di appello avea potuto riguardare come richiedente celerità, e per conseguenza mettere nella classe delle cause sommarie una dimanda di scioglimento di affitto, e ricevere nell' udienza le deposizioni de' testimoni ascoltati su questa dimanda. Risulta da questa decisione che la quistione se le domande sieno provvisorie, o se abbisognino di pronta spedizione, è abbandonata ai lumi ed alla prudenza de' giudici.

Del resto si può dire in generale che le dimande ch' esigono celerità sono le stesse di cui conoscono le camere feriali in virtù dell' art. 44 del decreto del 30 marzo 1808: tali sono le cause che concernono oggetti esposti a perire, prescrizioni da interrompersi, nomine e scuse di tutori, alimenti, giudizii per via di sommaria esposizione, sequestri, rivindiche ec. (*a*).

1473. ***La legge distingue forse specialmente come materie sommarie certe cause che non son menzionate nell' art. 404?***

Sì, e tali sono le cause seguenti, nelle quali la legge coll' espressioni di cui si serve, annunzia ch' esse sono intieramente assimilate, in quanto alla procedura, a quelle indicate dall' art. 404.

(*a*) V. le nostre quist. sul titolo de' giudizii per via di sommaria esposizione; — il *Nuovo Repert.* alla parola *Vacations*; — Jousse, introduzione al tit. 17 dell' ordin. e sugli art. 1, 2, 3, 4 e 5 di detto titolo; — Sirey, tomo 8, DD., pag. 192, e finalmente il nostro com. sull' art. 134.

Art. 404 1. La presentazione delle relazioni de' periti; e le loro ricuse (*art. 320 † 414 e 311 † 405* (*a*)); 497

2. Le ammissioni di cauzione (*art. 521 † 604 ed 832 † 915*);

3. Le rivindiche de' mobili sequestrati (*art. 608 † 698*);

4. Gli appelli dalle sentenze sulla distribuzione per contributo e quelli dalle ordinanze ne' giudizii di sommaria esposizione (*art. 669 † 752 ed 809 † 892*);

5. Le dimande di rilascio del debitore arrestato, o le compulsorie per pagamento di spese (*art. 805 † 888 ed 847 †* T.);

6. Le nomine de' tutori (*Cod. civ. art. 449 † 372*);

7. Le difficoltà relative alle divisioni ed ai quaderni delle condizioni per le vendite all' incanto che hanno luogo su queste dimande (*Cod. civ. art. 823 † 742 e Cod. di proc. art. 973 † 1049*);

8. Le opposizioni alle liquidazioni delle spese (*decreto del 16 febbraio 1807, art. 6*);

9. Le controversie sulle graduazioni de' creditori (*art. 761 † 845*) (*b*).

10. Le destituzioni de' tutori (*Cod. civ. art. 449 † 372*).

1474. Gli appelli per incompetenza e le dimande per la validità de' sequestri presso terzo, si reputano forse materie sommarie (V)?

Noi abbiamo sciolta negativamente tale quistione in quanto alle declinatorie per incompetenza (*c*), citando una decisione della corte di Parigi

---

(*a*) V. pure la decis. della Corte di Parigi del 25 maggio 1808, cit. nella quist. 733.

(*b*) V. Le quist. sugli art. da noi citati.

(*c*) V. la quist. 733 nella pag. 44 del tomo III; e Ved. pure l' osservaz. XXI pag. 129

del 25 maggio 1808. Questa stessa decisione giudica ancora che le dimande per la validità de' sequestri presso terzi non possono essere riputate materie sommarie, attesochè non sono menzionate nell' art. 404; e che da un' altra banda nessun articolo del codice si spiega riguardo ad esse, in termini simili a quelli che sono impiegati negli articoli citati sulla precedente quistione (4).

Art. 497 — *Art.* 404

1475. Debbonsi forse riputare materie sommarie le cause che la legge indica soltanto come quelle che debbano essere GIUDICATE SOMMARIAMENTE, *senza esprimere che esse siano istruite* SOMMARIAMENTE O SENZA PROCEDURA, *ec. in una parola, come il dicono gli articoli citati sulla quistione* 1473 (VI)?

No, e come l' osservano tanto il signor Demiau-Crouzilhac pag. 297, quanto il signor Berriat Saint-Prix pag. 376, bisogna ben distinguere queste cause da quelle menzionate nell' art. 404, o negli art. citati sulla quistione 1473. Queste sono e istruite e giudicate sommariamente; quelle debbono essere giudicate sommariamente, vale a dire con celerità, dietro discussione all' udienza, senza potersi ordinare istruzione scritta. La istruzione poi debb' esser fatta secondo le regole ordinarie ossia secondo le regole speciali indicate dalla legge; per esempio, quando essa limita il numero dei ruoli di un atto ec. (*a*).

Ciò che prova la giustezza di questa osservazione che noi abbiamo avuto già occasione di applicare in più quistioni, e specialmente sulla quistione 733, si è che la tariffa ammette in tassa gli atti scritti in diverse cause, di cui il codice vuole che la decisione sia resa *sommariamente*.

(1) V. la tariffa art. 75.

Art. 404 Se si fosse voluto assimilarle per l' istruzione alle materie sommarie, non si sarebbero autorizzati tali atti, poichè in queste materie non si ammette alcuna scrittura (*a*). 497

1476. Quali sono le cause che debbon' essere giudicate sommariamente, com' è detto nella quistione precedente?

Sono,

1. Le declinatorie (*art. 168 † 262, 172, † 266, e la tariffa art. 75*);
2. Le ricuse de' testimoni (*art. 287 † 381, e la tariffa art. 71*);
3. Le opposizioni alle garentie, alle restituzioni de' documenti, alle riassunzioni d' istanza (*art. 180 † 274, 192 † 286, 348 † 442, e la tariffa art. 95*);
4. Gl' incidenti sulla procedura del pignoramento d' immobili tanto in prima istanza quanto in appello (*art. 718 † 803, e la tariffa art. 117, 119, 122, 125*);
5. Le surrogazioni alle procedure di graduazione (*art. 779 † 862*),
6. Le dimande per le nullità dell'arresto personale (*art. 794 † 877, 795 † 878*);
7. Le dimande per rilascio della spedizione di atti (*art. 839 † 922, 840 † 923*);
8. Le opposizioni de' parenti alle deliberazioni del consiglio di famiglia (*art. 883 † 960, 884 † 961*);
9. Gli appelli ne' giudizii di graduazione di creditori (*art. 765 † 849*) (*b*).

La parte la quale non ha sostenuto in prima istanza che una causa non era sommaria, non può

(*a*) V. Pigeau tomo 1, pag. 141.

(*b*) V. le nostre quistioni sugli articoli citati.

gravarsi in appello d' essersi la medesima giudicata *Art.*
498 come materia ordinaria. 405

Articolo CDV † 498.

Le cause sommarie, scaduto il termine fissato nella citazione, veggon giudicate all' udienza dietro semplice atto (5) *senz' altra procedura nè formalità.*

Da conferirsi

Ordin. tit. 17, art. 7 — *C. di P.* art. 82 † 176.

CCCXXXIII. Secondo questo articolo, si può, spirati che sieno i termini della citazione, giudicare la causa, e se vi è un patrocinatore costituito, non si avranno i termini di quindici giorni accordati per le cause non sommarie dagli art. 77 e 78 † 171 e 172. La differenza risulta dal perchè in queste si permette alle parti di esporre i fatti ed i motivi per iscritto; il che non ha luogo per le cause sommarie.

1477. *Le materie sommarie sono forse dispensate dallo sperimento preliminare di conciliazione* (VII)*?*

L' affermativa è indubitata rispetto alle dimande che richiedono celerità, alle dimande di rilascio del debitore arrestato, a quelle di rimozione di sequestro o di opposizione, a quelle di pagamento di affitti e pigioni. L' art. 49 † T. §§. 2 e 5 le dispensa formalmente dallo sperimento di conciliazione.

È egualmente certo che gli appelli dalle giustizie di pace sono dispensati da questo esperimen-

Art. 405 to come tutti gli altri appelli, non solo perchè il tentativo della conciliazione non dee precedere la dimanda secondo l'art. 48 † T, ma ancora perchè le cause di cui conoscono i giudici di pace non vi son soggette, secondo Berriat Saint-Prix pag. 274, nota 8. *498*

Ma gli autori del *Pratico*, pag. 427 del tomo 2, stimano che tutte le altre dimande sommarie restano sottoposte a questo sperimento, attesochè l'art. 48 vi sottopone tutte le dimande principali, e quelle di cui noi parliamo non sono formalmente eccettuate.

Noi non intendiamo combattere questa opinione; ma osserveremo che la maggior parte delle materie provvisorie possono rientrare nella classe generale delle materie sommarie, come l'abbiam detto nella nota 58 Tom. II, P. 2, pag. 484; che dall'altra parte, la quistione se una dimanda debba essere riputata sommaria, come l'abbiam detto ancora sulla quistione 1472, è abbandonata alla prudenza del giudice, e che in conseguenza accaderà più raramente che non si pensa, che lo sperimento preliminare di conciliazione sia giudicato indispensabile perchè una dimanda in materia sommaria sia ammessa in giudizio.

1478. *Deesi forse conchiudere dalla disposizione dell'art. 405 di non potersi notificare nelle materie sommarie conclusioni motivate?*

Noi crediamo di no; perchè, secondo l'osservazione del signor Demiau-Crouzilhac, pag 297, le parti posson avere un grande interesse a consegnare le loro conclusioni o i loro motivi principali in un atto di procedura, sia per cambiare o modificare le precedenti conclusioni (*a*), sia

(*a*) V. l'art. 33 del decreto del 30 marzo 1808.

per assicurarsi che se ne terrà conto nel giudizio, *Art.* 499 sia finalmente per procurarsi un mezzo di giustificare, in caso di appello, d' esservi stato errore o d' essersi mal giudicato. 406

Noi osserviamo soltanto che tali conclusioni non passeranno in tassa, e non potranno, sotto alcun pretesto, ritardare il corso della procedura, a men che la parte a cui fossero notificate nol dimandasse ella stessa nel suo interesse, allorchè le medesime esigessero da sua parte una risposta.

Articolo CDVI † 499.

Le dimande incidenti, e d' intervento in causa, devono farsi per via di atto di patrocinatore, contenente le semplici conclusioni motivate (6).

Da conferirsi

T., 4, 16, 21. — *Ordin.* del 1667, tit. 21, art. 24. — *C. di P.* art. 327 † 421, 339 † 433.

CCCXXXIV. La legge vuole con questo articolo che la parte la quale forma una dimanda incidente, o un intervento in causa si limiti ad enunciarne l' oggetto ed i motivi, senza entrare negli sviluppamenti de' mezzi ch' essa intende proporre per giustificarla (7).

1479. Si può forse rispondere per mezzo di conclusioni motivate agli atti di cui si tratta nell' art. 406 (VIII) ?

Il convenuto nell' incidente dee rispondere nel termine di tre giorni che seguono la notificazione, dice il signor Demiau nella pag. 297.

Art. 407 Il signor Pigeau, tomo 1, pag. 391 e 397, dice al contrario che non si può rispondere per 500 iscritto, poichè non se ne avrebbe il dritto per la dimanda principale, secondo l' art. 405: la risposta non può dunque esser data se non coll' aringa, conchiude, il signor Hautefeuille, pag. 214.

Egli è vero che l' art. 75 della tariffa tassa un atto in risposta a quello di cui parliamo; ma questo articolo non si riferisce evidentemente che alle materie ordinarie; in conseguenza, secondo la nostra opinione, conviene attenersi a quella de' signori Pigeau ed Hautefeuille, osservandosi però come l' abbiam fatto sulla quistione 1478, che la risposta non è interdetta se non in questo senso, cioè, ch' essa non entra in tassa e che non può ritardare la procedura.

Articolo CDVII † 500.

Se occorre di sentire de' testimoni, la sentenza che ordina l' esame, deve esprimere i fatti che sono da provarsi, senza che sia necessario di articolarli preliminarmente, ed indicherà il giorno *e l'* ora (8) *in cui i testimoni debbon esssere sentiti all' udienza* (9).

Da conferirsi

Ordin. del 1667, tit. 22 (*degli esami*), art. 1. — *Ordin* di Francesco I dell' anno 1535 cap. 12, art. 5. — *C. di P.* art. 34 † 138 e seguenti, 432 † 632 delle *LL. com.*

CCCXXXV. La legge, nel dispensare le parti, con questo articolo, di enunciare i fatti di cui esse dimandassero di fare la pruova, intende che non

sia necessario di dichiararli con un atto prelimi-
 narmente notificato; ma è manifesto che bisogna pur nondimeno ch' essi siano indicati ai giudici per riconoscere se sono pertinenti ed ammissibili, ed ordinare o rigettare la pruova: essi dunque dovranno essere articolati all' udienza in tempo delle discussioni, e trascritti nell' atto ordinario che contiene le conclusioni.

1480. *Se, non ostante la disposizione dell' art. 407, una parte articolasse con un atto de' fatti di cui intendesse far ammetter la pruova, la parte avversa sarebbe forse obbligata egualmente a riconoscerli o negarli con un atto, nei termini e sotto le pene prescritte nell' art.* 252 + 347 (IX)?

Questa è l' opinione del signor Demiau-Crouzilhac nella pag. 298. Esso la fonda sul perchè il legislatore dicendo che non è necessario di articolare preliminarmente i fatti, non ha inteso dire se non che non si è in obbligo di farlo; e ciò è semplice disposizione facoltativa, non già proibitiva.

Ma se la parte che dimanda la pruova, ha la facoltà di non notificare un atto in cui sieno articolati i fatti, perchè mai l' altra parte non avrebbe, a vicenda, la facoltà di non rispondere a questo atto che le fosse notificato? Perchè mai la prima avrebbe la facoltà d' imporre al suo avversario quest' obbligo di rispondere sotto le pene severe prescritte dall' art. 252, mentre questi non potrebb' esigere da essa che gli notificasse un tal atto? . . .

Il signor Demiau presenta la sua opinione come favorevole al convenuto nella pruova; giacchè, egli dice, come mai il suo patrocinatore potrà nell' udienza riconoscere i fatti e negarli, quan-

Art. 408 do non ne sia stato prevenuto anticipatamente, e quando non ne abbia conferito colla sua parte, la 501 quale, se ne fosse stata istruita, non avrebbe forse sofferta la sentenza interlocutoria?

Noi rispondiamo che la parte dee imputarsi la colpa di non aver informato il suo patrocinatore de' fatti relativi alla causa di cui doveva essa presumere che si potrebbe domandare la pruova; che d'altronde il patrocinatore può ottenere una rimessione ad altra udienza; che se la sentenza interlocutoria è profferita, ella ha il tempo necessario per convenir de' fatti e prevenire l'esecuzione di essa; che del resto la legge rigetta l'atto in cui sieno articolati i fatti, perchè ha voluto che la procedura fosse rapida, e che non si dee esaminare qual sia l'interesse delle parti relativamente a questo atto per decidere la quistione che noi abbiamo proposta: non si può supplire ad una procedura con un'altra che la legge non istabilisce.

1481. *Se la sentenza non si pronunzia immediatamente, ed un nuovo giudice vien chiamato, si può forse pronunziare sulle annotazioni* (X)?

Si può nelle materie criminali, perchè la legge ne ha troncata la difficoltà; ma nelle materie civili, bisognerebbe ricominciare l'esame de' testimoni ancorchè ne fossero stati stesi notamenti esatti, firmati da' giudici e dal cancelliere. In effetti la legge vuole che i giudici pronunzino sulle deposizioni verbali.

Articolo CDVIII † 501.

***I testimoni debbono esser citati un giorno almeno avanti quello del loro esame* (10).**

Da conferirsi

T., 76 — *Ordin.* tit. 17, art. 8 — *C. di Pr.* art. 260 † 355, 413 † 506.

1482. La disposizione dell' art. 408 è forse prescritta sotto pena di nullità?

L' articolo non si spiega su questo proposito, come l' ha fatto l' art. 260 † 355; ma noi pensiamo che il legislatore abbia inteso prescrivere sotto pena di nullità l' osservanza dell' articolo di cui si tratta; altrimenti l' esame potrebbe non aver luogo nel giorno stabilito dalla sentenza: or esso non può esser fatto in altro giorno se non quando il tribunale ne avesse accordata la proroga (*a*).

Bisogna osservare inoltre che il giorno è libero; di modo che i testimoni debbon esser citati l' antivigilia dell' esame al più tardi, e non la vigilia soltanto. Citarli nella vigilia, non sarebbe farlo un giorno prima del loro esame, come l' esige l' art. 408 (*b*).

Egli è evidente altresì che, se i testimoni sono domiciliati ad una distanza di più di tre miriametri, bisognerà seguire le disposizioni dell' art. 260, ad accordar loro l' aumento del termine che questo articolo stabilisce (c).

ARTICOLO CDIX † 502.

Se una delle parti dimandasse proroga, questo incidente sarà giudicato all' istante.

(*a*) V. il *Pratico* tomo 2, pag. 408.
(*b*) V. Delaporte, tomo 1, pag. 376, ed il com. inserito negli *Ann. del not.* tomo 2, pag. 489.
(c) V. Pigeau tomo 1, pag 285 e 286.

Art. 410 *Da conferirsi* 503

C. di P. art. 279 † 374 e seguenti.

CCCXXXVI. Noi osserviamo che l' art. 8 del tit. 17 dell' ordinanza vietava ai giudici di accordare una proroga nelle materie sommarie; ma la esperienza ha dimostrato ch'essa poteva esser necessaria. In conseguenza l' art. 409 autorizza la dimanda di proroga in favore dell' una o dell' altra delle parti, vale a dire tanto per l' esame diretto quanto per la pruova contraria, la quale dee aver luogo nello stesso giorno del primo.

1483. In qual' epoca la dimanda di proroga debb' esser fatta?

È fuor di dubbio che debbe farsi nel giorno indicato dalla sentenza, e che sarebbe rigettata se fosse prodotta posteriormente: dappoichè, secondo l' articolo 269 † 364, non è ammissibile nelle materie ordinarie, se non quando sia fatta nel termine stabilito per la formazione dell' esame; il che suppone che l'esame sia stato incominciato (*a*) (11).

Articolo CDX † 503.

Se la sentenza è inappellabile, non vi è bisogno di far processo verbale degli esami: basta soltanto in essa far menzione del nome de' testimoni, e del risultato delle loro deposizioni (12).

(*a*) V. Delaporte tomo 1, pag. 276, — e Demiau-Crouzilhac, pag. 299.

Da conferirsi

C. di P. art. 39 † 143, 40 † 144, 262 † 357 e seguenti, 269 † 364, 432 † 639 delle *LL. com.*

CCCXXXVII. L'oratore del governo dicea su questo articolo che gli esami in materia sommaria dovean farsi colla stessa semplicità di quelli che hanno luogo innanzi ai giudici di pace, di modo che bisogna aggiungere all' art. 409 le disposizioni dell' art. 40 † 144.

1484. Decsi forse far menzione del risultamento di ciascuna deposizione? O piuttosto convien limitarsi a menzionare il risultamento di tutte quelle che compongono l' esame?

Questa è la nostra opinione fondata sui motivi della soluzione data alla quistione 171.

Articolo CDXI † 504.

Se il giudizio è appellabile, deve farsi processo verbale, il quale deve contenere il giuramento de' testimoni, la loro dichiarazione se son parenti o affini, domestici o altrimenti addetti al servizio delle parti, l' eccezioni che fossero allegate contro di essi ed il risultamento delle loro deposizioni (13).

Da conferirsi

C. di P. art. 36 † 140, 37 † 141, 39 † 143, 262 † 357, 269 † 364 e seguenti.

CCCXXXVIII. Nel caso dell' articolo precedente, l' esame vien fatto in presenza degli stes-

Art. si giudici che devono pronunziare; ma in quel-
411 lo dell' art. 411 siccome i giudici che dovranno 504
pronunziare in grado di appello non avranno intese le deposizioni de' testimoni, così bisogna che si stenda processo verbale dell' esame.

1485. Si può forse dire, pel caso in cui la sentenza sia suscettibile di appello, che il processo verbale non dee contenere che il risultamento delle deposizioni considerate in massa, del pari che noi l' abbiam detto nella nostra quistione 171, relativamente alle sentenze rese in prima istanza?

L' art. 410 dice che ne' casi in cui la sentenza non fosse appellabile, *basta soltanto far menzione del nome de' testimoni, e del risultato delle loro deposizioni.*

Da queste parole noi abbiam creduto poter conchiudere, che basterebbe che la sentenza in ultima istanza contenesse il risultamento delle diverse deposizioni considerate nel loro complesso; tanto più che la sentenza essendo profferita da corte suprema, non sembra molto importante che il risultamento di ciascuna deposizione sia scritto separatamente.

Ma nel caso dell' art. 410 ci sembra che sia necessario inserire nel processo verbale il risultamento di ciascuna deposizione, vale a dire l' indicazione del fatto su di cui il testimone depone, e delle circostanze con cui da esso vien presentato, senza che sia necessario scrivere da parola a parola la dichiarazione del testimone, come negli esami ordinarii.

Le ragioni decisive in favore di questa opinione sono, che il giudice di appello dev' esser messo nel caso di esaminare se la legge sia stata applicata, nel modo che l' esigevano i fatti su di cui i testi-

moni avessero deposto; che convien evitare un *Art.* nuovo esame; che finalmente l'art. 39 † 143 esige per le giustizie di pace che la dichiarazione di ciascun testimone sia inserita nel processo verbale, allorchè la sentenza è appellabile: or non è presumibile che per le cause più importanti di cui conoscono i tribunali, il legislatore abbia inteso prender minori precauzioni.

505 *412*

Noi comprendiamo che gli art. 410 e 411 servendosi delle stesse espressioni *risultato delle deposizioni*, si può trovare una specie di contraddizione tra questa soluzione e quella della quist. 1484; ma le ragioni qui allegate sembrano dover prevalere su quelle che si potrebbero desumere dal senso gramaticale de' termini de' due articoli. Tal è pure il sentimento del signor Pigeau nel tomo 1, pag. 287; e l'uso l'ha consacrato.

ARTICOLO CDXII † 505.

Se i testimoni sono lontani o impediti, il tribunale può delegare o il tribunale o il giudice di pace della loro dimora per sentirli; in questo caso l'esame de' testimoni dee scriversi e farsene processo verbale.

Da conferirsi

C. di P. art. 266 † 361, 1035 † 1112.

CCCXXXIX. L'art. 412 è applicabile egualmente al caso in cui la sentenza è appellabile ed a quello in cui non l'è. Le ragioni che han fatto richiedere il processo verbale sono le stesse che quelle dell'articolo precedente; ma questo pro-

Art. cesso verbale è più circostanziato. Non convien
413 contentarsi di stendere il risultamento delle depo- 506
sizioni; ma bisogna enunciarle per intero, e seguire
le stesse regole che per gli esami ordinarii, specialmente quelle degli art. 257 e 258 † 352 e 353.

1486. Allorchè un tribunale è delegato da un altro per ricevere l' esame, dee forse procedervi in udienza, o delegare uno de' suoi membri per ricevere le deposizioni de' testimoni?

Se l' art. 407 † 500 dice che in materia sommaria i testimoni saranno intèsi in udienza, ciò è per mettere ciascuno de' giudici nel caso di pronunziare all' istante dietro le deposizioni de' testimoni. Ma questo motivo non sussiste più, tosto che un tribunale estraneo è incaricato della formazione dell' esame; noi perciò pensiamo che questo tribunale debba delegare a tal' uopo un de' suoi membri, che vi procede come se la causa non fosse sommaria. Tal è d' altronde lo spirito della disposizione dell' art. 412, il quale vuole che l'esame sia scritto; donde segue che convien qui conformarsi alle disposizioni del titolo degli esami ordinarii (*a*).

Articolo CDXIII † 506.

Negli esami sommarii si osservano le disposizioni del titolo XII degli esami de' testimoni, *relative alle seguenti formalità*, *cioè*:

Alla copia da passarsi ai testimoni della dispositiva della sentenza in forza della quale sono citati; *alla copia del nome de' testimoni da passarsi alla parte*;

(*a*) V. le *Quist.* di Lepage, pag. 269 e 270, e Pigeau tomo I. pag. 286.

Alla multa ed alle pene contro ai testimoni che mancano di comparire; Art. 413 (506)

Alla proibizione di esaminare il rispettivo conjuge delle parti, ed i loro parenti ed affini in linea retta;

All' eccezioni di ripulsa che si fanno contro ai testimoni dalla parte presente, al modo di giudicarne, alle interpellazioni che è permesso di fare ai testimoni, ed alla tassa in loro favore;

Al numero de' testimoni, i di cui viaggi si ammettono in tassa;

E finalmente alla facoltà di sentire persone che non abbiano compiti i quindici anni (14).

Da conferirsi

Ordin. tit. 17, art. 13 — *C. di P.* art. 260 † 355, 287 † 381.

OSSERVAZIONI.

Sul Titolo xxiv.

I.

Sulle nozioni preliminari alla V divisione.

Prima d' innoltrarci all' esame della procedura sommaria, uopo è rammentarsi de' motivi pe' quali tutta la procedura da osservarsi ne' tribunali inferiori fu dal N. A. risguardata sotto sei rapporti, epperciò divisa in sei parti. Or per questi motivi noi ci riportiamo ai preliminari del lib. II nella I parte del tomo II.

II.

Sulle nozioni preliminari del titolo XXIV.

Un tempo presso di noi la procedura per qualsivogliano cause era *sommaria*; anzi procedeasi *sola facti veritate inspecta*, sia per equità introdotta nel senato supremo del Principe denominato S. R. C., sia per seguire le norme del jus canonico. Ma se il *sommario* di allora fu sinonimo di *arbitrario* sino a che vi providde la prammatica del 1738, ed anche dopo, quando le sue disposizioni incominciarono a trascurarsi, oggidì è sol sinonimo di *abbreviato*, *compendiato*, *ristretto*. Quello era al di sopra di ogni rito; questo ha regole certe, in mancanza delle quali si ricorre al rito ordinario. Or tali regole appunto forman l' oggetto del titolo XXIV.

III.

Sull' articolo 404 † 497.

Tanto nella francese quanto nella nostra legislazione lo spirito dell' articolo, di cui ora ci occupiamo, è uniforme; combinano in conseguenza con espressioni analo-

ghe anche le sue disposizioni. Noi non vi troviamo altra differenza che quella del §. 3, dove la somma di lire mille è presso di noi determinata in ducati trecento.

IV.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1470.

In buona pace del signor Demiau-Crouzilhac, noi non dobbiamo tacere che strano ci sembra quel ch' egli dice di non potersi riputar *controverso* nè un titolo autentico arguito di falso, nè un titolo privato non riconosciuto ovvero negato. Quest' eccezioni, quando anche non riguardassero la sostanza dell' atto, costituiscon esse *controversia*; o no? Se sì, è inutile ricorrere ad altri raziocinii, perchè la legge parlando di titolo *controverso* in generale non ammette l' astratta per non dir frivola distinzione del signor Demiau.

V.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1474.

Ci rimettiamo alla nostra osservazione XXI nel tomo III, pag. 179.

VI.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1475.

Noi persistiamo nella citata osservazione XXI, sembrandoci sottile piuttosto che ben fondata la distinzione tra *materie* e *sentenze* sommarie: dappoichè qualunque materia ordinaria divien certamente sommaria quando hassi a decidere sommariamente; al che aggiungiamo che la nostra tariffa riconosce la sola distinzione di cause ordinarie e sommarie, non l' altra tra materie e sentenze sommarie.

VII.

Sull' articolo 405 † 498, *quist.* 1477.

Abolita la necessità dello sperimento di conciliazione, presso di noi la presente quistione non ha più luogo.

VIII.

Sull' articolo 406 † 499, *quist.* 1479.

Anche noi ci atteniamo all' opinione de' signori Pigeau ed Hautefeuille contro quella del signor Demiau-Crouzilhac: avendo per vero che sarebbe ingiusta la legge la quale non permettesse a' litiganti di battersi ad armi eguali; e per verità ingiustizia sarebbe il doversi vocalmente rispondere a conclusioni motivate, che fossero intimate per iscritto.

IX.

Sull' articolo 407 † 500, *quist.* 1480.

Per lo stesso principio noi qui seguiamo l' opinion dell' A. contro quella del signor Demiau-Crouzilhac.

X.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1481.

Se il valutare le pruove dipende dall' intima convinzione del giudice, noi troviamo regolarissimo che l'esame de' testimoni debba cominciarsi allorquando accada cangiamento di un giudice.

Presso di noi però, non solo ne' giudizii civili, ma eziandio ne' giudizii penali non posson variare i giudici nel corso del dibattimento, nè la decisione può profferirsi se non da coloro che abbiano assistito a tutte le udienze della discussione pubblica, a pena di nullità. Così di

fatti prescrive l' articolo 229 delle leggi di proc. pen.; ed è perciò che il legislatore, prevedendo il caso di dover il dibattimento andare a lungo, dispose nell' articolo 228 di dovervi assistere un altro giudice, il quale faccia le veci dell' ordinario nel caso di suo impedimento o non intervento.

TITOLO XXV. (I).

Del modo di procedere innanzi ai tribunali di commercio (1).

» Le cause di commercio, dice Montesquieu, » *sono ben poco suscettibili di formalità*; sono » azioni giornaliere cui altre della stessa natura deb- » bono ciascun giorno succedere : bisogna dunque » che possano in ciascun giorno esser decise ».

Appunto in questo divisamento il legislatore ha indicato pei tribunali di commercio una procedura essenzialmente sommaria, il di cui scopo è di accelerar l'instruzione con formalità così semplici com' è l' oggetto delle controversie alle quali si applicano, e così rapide come l' esigono azioni che si rinnovellano e si succedono da un istante all'altro, ed il di cui effetto spesso sarebbe nullo se l'andamento ne fosse ritardato.

Conciliare una pronta decisione co' termini sufficienti per la comparsa delle parti e per l'instruzione della causa, ecco dunque tutto ciò ch'esigea l' interesse del commercio, ed è ancora il principio fondamentale di tutte le disposizioni del titolo XXV. Felicemente, diceva il tribuno Perrin, le convenzioni di commercio, presso che tutte circoscritte in regole semplici, facili a conoscersi, e che tutte suppongono la buona fede la quale debb' esserne la base, offrono pel loro esame una facilità che viene a concordarsi col bisogno, pressochè sempre vivamente sentito, di una pronta decisione.

La procedura innanzi ai tribunali di commercio si compone in parte delle regole prescritte per le materie sommarie (art 432 † 639 delle leggi com.), in parte delle regole che le sono proprie.

Essa è una procedura speciale, e per conse-

guenza le si dee applicare, ciò che abbiam detto della procedura egualmente speciale delle giustizie di pace, e di quella delle materie sommarie nel titolo precedente.

Ma è da osservarsi, che le disposizioni del presente titolo non sono le sole da seguirsi riguardo alle forme di procedere nelle cause commerciali: queste disposizioni non istabiliscono che la procedura ordinaria la quale ha per oggetto la introduzione della dimanda, l'instruzione e la sentenza; mentre che il codice di commercio contiene, *per certi casi*, regole particolari che costituiscono altrettante procedure straordinarie.

Queste procedure particolari concernono,

1. Il modo di tenere i libri (*Cod. di com. art. 11 a 17* † *18 a 23 inclusivamente delle leggi com.*);

2. La maniera di provare e di rendere pubbliche le società di commercio (*cod. di com. art. 39 e segu.* † *32 e seguenti delle leggi com.*), e la separazione di beni (*Cod. di com. art 65 a 70* † *688, 689, 12, 13, e 14 delle leggi com.*) (*a*);

3. La ricevuta degli oggetti trasportati da un vetturale (*Cod. di com. art. 106 a 108* † *105 a 107 delle leggi com.*);

4. I protesti delle lettere di cambio e de' biglietti ad ordine (*Cod. di com. art. 168* † *167, 173 a 176* † *172 a 175 e l'art. 187* † *187* delle *leggi com.*);

5. Il sequestro e la vendita de' bastimenti, (*Cod. di com. art. 197 a 215 inclusive* † *690, a 707 Ivi* (*b*);

(*a*) V. il tit. 8 del 1 lib., 2. part. del codice di procedura.

(*b*) V. inoltre le nostre quist. sugli art. 442 e 620.

6. Certe obbligazioni da adempirsi dai capitani di bastimenti, sia allorchè abbandonano la nave durante il viaggio (*Cod. di com. art. 242 e seg.* † *230 delle leggi com.*), sia allorchè vi è luogo al getto e alla contribuzione (*Cod. di com. art. 411 e seg.* † *403 e seg. delle leggi com.*) ;

7. Finalmente, il modo di provare, d'instruire e di giudicare i fallimenti e le *bancarotte* (*lib. III. del cod. di com. per intero* † *al lib. III delle leggi com.* , *e le nostre quist. sul tit. 12* , *lib. 1*, *parte 2. del codice di procedura del Beneficio della cessione*).

Noi non dobbiamo qui considerare se non le disposizioni di quest' utimo codice sulla procedura ordinaria (*a*).

Esse hanno particolarmente per oggetto :

1. La dimanda ; 2. la comparsa ; 3. l' eccezioni ; 4. gl' incidenti ; 5. le vie d' instruzione ; 6. la sentenza in generale ; 7. la contumacia ; 8. l'esecuzione provvisoria.

Del resto importa osservare sul complesso di questo titolo : 1. che le regole e le formalità ch'esso stabilisce regolano anche le corti di appello allorchè giudicano sulle materie commerciali ; esse sono speciali per queste materie ne' due gradi di giurisdizione (*b*) ; 2. che questo stesso titolo si riferisce al dritto commerciale, per tutte le disposizioni ch' esso non modifica, e che si conciliano colla istituzione dei tribunali di commercio (*c*).

(*a*) V. su tutti questi oggetti il *Corso di dritto commerciale* del signor Pardessus, ed il *Trattato della procedura e delle formalità de' tribunali di commercio* del signor Boucher ; e su ciò che concerne il sequestro e la vendita de' bastimenti, l' obbligazioni de' marinari, ec. il *Corso di dritto commerciale marittimo* del nostro dotto concittadino signor Boulay-Paty.

(*b*) Nimes, 9 agosto 1819 ; Sirey, tomo 20, pag. 262.

(*c*) V. Locré, tomo 2, pag. 170.

ARTICOLO CDXIV † 627 delle *leg. com.*

Le procedure davanti ai tribunali di commercio si fanno senza ministero di patrocinatore.

Da conferirsi

Ordin. del 1667, tit. 12, art. 2; *Ordin. del* 1673, tit. medesimo, art. 11. — *C. di com.* art. 6.7 e seg. ed art. 642 † 619 e 654 delle *LL. com.*

CCCXL. Se la procedura innanzi ai tribunali di commercio si fa senza ministero di patrocinatori, nondimeno risulta dalla discussione nel Consiglio di stato tanto sul codice di commercio (*a*), quanto su quello di procedura (*b*), che i tribunali di commercio hanno ancora la facoltà di chiamare nel loro seno delle persone dette *agréés*, vale a dire degli uomini di legge ch' essi approvano per aringare abitualmente innanzi ai medesimi. Ma, a differenza de' patrocinatori, questi agenti non hanno alcun carattere pubblico, ed il loro ministero non è forzoso (2).

1487. Deesi forse costituire patrocinatori in un tribunale di prima istanza che adempia le funzioni di tribunale di commercio?

Il signor Lepage nelle sue *Quistioni* pag. 277, il signor Coffinières nel *Giornale de' patrocinatori*, tom. 3, pag. 119, sostengono formalmente l' affermativa. L' uno di essi giugne fino a

(*a*) V. *lo Spirito del codice di comm.* tomo 9, pag. 118 e seguenti.

(*b*) V. *lo Spirito del C. di P.* tomo 2, pag. 102 e 107.

dire che l'opinione contraria non può essere sostenuta.

Checchè ne sia, noi abbiamo già combattuto questa opinione nel *Giornale delle decisioni della corte di Rennes*, tomo 1, pag. 122 nelle note; ed ecco ciò che noi osservammo a questo proposito, e che persistiamo a considerare come indubitato.

Il tribunal civile si costituisce tribunal di commercio tutte le volte che gli è portata una causa commerciale. La causa allora s'instruisce e si giudica innanzi ad esso, come se fosse stata istruita e giudicata innanzi ad un tribunal di commercio ordinario. In conseguenza le parti debbono comparire in persona, o pel ministero, non già di un patrocinatore, ma di un procuratore speciale, che, per verità, può essere un patrocinatore, ma che in questo caso non agisce se non come qualunque altro mandatario (*a*).

Lungi dall'opporsi a questa opinione, il codice di commercio la giustifica pienamente, poichè dopo di aver detto nell' art. 640 † 618 delle *LL. com.* che dove non vi sia tribunal di commercio, i giudici del tribunal civile ne faranno le veci, e conosceranno delle materie che sono attribuite al primo, il legislatore ha cura di aggiungere nell' art. seguente che *la procedura avrà la stessa forma che quella innanzi ai tribunali di commercio.*

Or qual' è questa forma? Lo stesso codice dispone coll' art. 642 esser quella ch' era già regolata dal tit. 25 del codice di procedura civile. Ma questo titolo comincia da un articolo richiamato d' altronde nell' art. 627 del codice di commercio † 627 delle *leggi com.* e ch' è così concepito: *le*

(*a*) Cod. di proc. art. 421 † 627 delle *leggi com.*

Com. 627 *procedure davanti ai tribunali di commercio si fanno senza ministero di patrocinatori.* Art. 414

Che importa che l'art. 648 † 658 dica che le appellazioni dalle sentenze ne' giudizii di commercio, saranno formate e giudicate, come appellazioni di sentenze in materia sommaria? Nulla si dee conchiudere da questa disposizione; poichè gli appelli dalle sentenze profferite da' tribunali di commercio propriamente detti, si giudicano nello stesso modo, e nondimeno questi tribunali non ammettono ministero di patrocinatori.

Del resto, noi ci appigliamo al ravvicinamento che abbiamo fatto de' diversi articoli del codice di commercio; esso basta, secondo la nostra opinione, per escludere la decisione dei due autori testè citati (3).

1488. *Dal perchè il ministero de' patrocinatori non è ammesso nelle cause commerciali, e dal perchè son esse d' altronde sommarie di loro natura (a), segue forse che non si possa ordinare in queste cause nè istruzione in iscritto, nè rapporto verbale?*

Non si può ordinare l' istruzione in iscritto, dice Locré nel tomo 2, pag. 101 e 102; ma non è lo stesso de' rapporti verbali autorizzati dagli art. 93 e 94 † 188 e 189.

Per altro noi abbiam detto di sopra nella quist. 448 che le cause sommarie non potevano decidersi sulla relazione del giudice secondo l' art. 405 † 498, il quale vuole ch' esse siano *giudicate all' udienza*, spirati i termini della citazione, senz' altra procedura nè formalità. Ma si osserverà che le materie *sommarie* sono talmente semplici pel loro oggetto, che sarebbe difficile pre-

(a) V. sopra a pag. 329.

Art. 415 vedere i casi in cui un rapporto fosse necessario, mentre che le cause commerciali possono spesso presentare una complicazione di fatti che rende questa istruzione indispensabile. Del resto, il tit. 25 non contiene alcuna disposizione da cui si possa dedurre, come noi l' abbiamo fatto da quella dell' art. 405, che sia interdetto porre a rapporto la causa. *Com.* 620

Articolo CDXV † 620 delle *leg. com.*

Qualunque istanza s'introduce con semplice atto di citazione, conformemente è prescritto al titolo delle citazioni.

Da conferirsi

T. 28. — *C. di P.* art. 61 † 153, 68 † 162, 69 † 164, §§. 6, 7 e 8. *V.* pure in questa opera la quist. 209 nel tom. II, part. 1, pag. 13.

CCCXLI. Questa disposizione non offre altre osservazioni da farsi sul suo complesso, se non che dalle formalità prescritte dall' art. 61 bisogna toglierne quella ch' esige la costituzione di patrocinatore, e che l' azione s' introduce senza esperimento di conciliazione: anche ne' casi in cui i tribunali civili fanno le veci di tribunali di commercio.

1489. Quali sono le regole da seguirsi nel caso in cui il convenuto dimori fuori del continente francese?

Queste regole son quelle che prescrivono gli articoli 73 e 74 † 167 168; perchè non si può dubitare, dice il signor Locré nel tomo 2, pag. 115, che questi articoli si applichino ben anche alle cause commerciali. Non bisogna d' altronde perder di vista questa regola generale da noi

Com. 620 rammentata nella nota 1 al tit. 24 e ne' preliminari al presente titolo, che in una procedura di eccezione, com' è quella de' tribunali di commercio, si presume che la legge abbia rinviato al dritto comune, ogni qual volta essa non vi ha derogato in maniera formale, e che le regole generali sono d'altronde *compatibili colla natura*, *e coll' oggetto della procedura speciale.* *Art.* 415

1490. *Ma risulterà forse da questa soluzione che l' atto di citazione o di appello non possa esser validamente notificato ad uno straniero, alla persona o al domicilio in Francia del suo mandatario speciale* (II ?

Per argomento desunto dall' art. 69 † 164, §. 9, e secondo il testo degl' art. 73 e 74, l'atto di citazione debb' essere rilasciato al domicilio del procuratore generale, e comporta l' aumento del termine stabilito da questi articoli; ma la corte reale di Rennes con decisione del 13 marzo 1818, 2. camera, considerò che, particolarmente in materia commerciale, un negoziante in virtù di una semplice lettera è rappresentato dal suo corrispondente per tutto ciò ch' è relativo all' oggetto de' reclami che ei può aver dritto a fare; che nell' interesse stesso degli stranieri, le forme stabilite pei cittadini di un medesimo stato non debbon essere estese a quelli di altra nazione, il di cui domicilio può essere incerto e stabilito a grandi distanze, le quali richiederebbero pel disbrigo di cause sempre urgenti, dei termini incompatibili colla natura di siffatte cause. Perciò questa corte decise, che un atto di appello era stato validamente notificato ad uno straniero nel domicilio del mandatario che lo aveva rappresentato in prima istanza, e ne' termini che comportava questo domicilio. Noi crediamo che in effetti la celerità ch' e-

Art. sige la spedizione delle cause di commercio giu- *Com*
416 stifica questa decisione, la quale, per altro, ci sem- 621.
brerebbe soggetta a serie difficoltà ove si trattasse di cause ordinarie (*a*).

Articolo CDXVI † 621 delle *legg. com.*

Il termine della citazione dev' essere almeno di un giorno.

CCCXLII. Si vede da questo articolo, che la legge non istabilisce il termine della citazione nelle materie commerciali. Ha essa considerato che questo termine dipendea dalle circostanze e dalla natura delle cause più o meno urgenti, e richiedea celerità. Può dunque esser più lungo di un giorno, ma non può esser più breve.

1491. *Come si calcola il termine nel caso in cui la citazione sia fatta al domicilio eletto* (III)?

Si calcola secondo la distanza dal luogo in cui risiede il tribunale e quella di detto domicilio, come l'abbiam cennato sulla quist. 326. Ma il signor Pardessus, tomo 5, pag. 51, osserva che questo favore non sarebbe accordato al convenuto che quando si trattasse di convenzioni commerciali ordinarie, e non già di lettere di cambio o di altri effetti negoziabili; ed il motivo della differenza è manifesto. Nel primo caso la convenzione interviene tra due persone che si conoscono, e che non ignorano, malgrado l'elezione del domicilio dà esse fatta, la loro residenza reale; nel secondo caso i terzi possessori ignorano il più delle volte questo domicilio; essi non conoscono, per così dire, che il luogo indicato.

(*a*) V. la quist. 371.

Com. 622 1492. *Il termine di un giorno è forse libero* (IV)? Art. 417

Questa è l'opinione di tutti gli autori, ad eccezione soltanto del signor Legras nelle sue note sulla forma di procedere de' tribunali di commercio, pag. 17. Noi crediamo ancora che il giorno sia libero, perchè le disposizioni dell'art. 1033 † 1109 sono generali (4).

Articolo CDXVII † 622 delle *leg. com.*

Ne' casi che ricercano pronta spedizione il presidente può permettere che si citi anche un giorno per l'altro, ed anche un' ora per l'altra, e può assicurare gli effetti mobiliari; può anche secondo l'urgenza de' casi ingiungere all' attore di prestar cauzione, o di giustificare sufficientemente la sua solvibilità. Le sue ordinanze sono esecutive non ostante opposizione ed appello (5).

Da conferirsi

Ordin. del 1667, tit. 14, art. 14.

CCCXLIII. Altre volte si poteva senza permesso del giudice citar nella vigilia pel giorno seguente, e presso che sempre facevasi di questa facoltà un abuso il quale dava luogo a differimenti delle cause allorchè il convenuto provava che non vi era urgenza, o che non gli si accordava il tempo necessario per preparare e presentare le sue ragioni. Il legislatore ha saggiamente conciliati gl' interessi delle due parti, lasciando al presidente del tribunale la libertà di abbreviare il termine generale stabilito da questo articolo.

Art. 417 Si presenta a tal oggetto a lui o al giudice che ne fa le veci, un'istanza, su di cui egl' interpone una ordinanza provvisionalmente esecutiva. Nello stesso modo appunto si deve ricorrere per ottenere il permesso di assicurarsi degli effetti mobiliari onde conservare durante il litigio la sicurezza delle condanne che si vuol provocare, e che senza questa precauzione potrebbe spesso sfuggire dalle mani dell' attore. *Com.* 622

1493. *Si può forse senza permesso del presidente citare un giorno per l' altro o un' ora per l' altra, salvo a provare l' urgenza nella discussione all' udienza?*

Il signor Legras sembra decidere affermativamente tale quistione nella pag. 19. Egli si fonda sul perchè l'art. 418 † 623 delle *leggi com.* derogherebbe al 417 † 622 delle stesse leggi relativamente alle materie urgenti e provvisorie.

Il signor Demiau-Crouzilhac, pag. 304, distingue. Egli ammette l' opinione del signor Legras pe' casi provvisorii in cui si trattasse di ordinare una precauzione, una misura conservatoria; ma la rigetta pe' casi i quali, benchè urgenti, non fossero *provvisorii*, ed esigessero una condanna diffinitiva.

Noi pensiamo, contro al sentimento di questi autori, che l' art. 418 non fa alcuna eccezione al 417 se non rispetto alla cause *marittime*, *urgenti e provvisorie*, e che in conseguenza, in tutti gli altri casi, dobbiamo conformarci rigorosamente all' ultimo articolo. Questo appunto noi cercheremo di provare sull' articolo 418. Dobbiamo soltanto qui osservare, che gli esempii addotti dal signor Demiau-Crouzilhac, del caso in cui si potrebbe, secondo lui, citare senza permesso, son quelli ne' quali si trattasse di ordinare una veri-

Com. 622 ficazione da farsi prontamente di talune mercanzie che avessero sofferto avarìa, di una balla o di una cassa sommersa, di una mercanzia cambiata o non atta a riceversi. Ma questi casi sono stati previsti dall' art. 106 † 105 del codice di commercio, il quale ordina che lo stato delle cose sia verificato e comprovato da periti nominati dal presidente, o in sua mancanza, da un giudice di pace, e con ordine in piè di un' istanza. Or questa istanza non ha bisogno di essere notificata. Non si richiede che l' ordine sia stato reso in contradditorio; non vi è dunque luogo a veruna applicazione dell' art. 418, il quale conseguentemente non derogherebbe, per questi stessi casi, all' art. 417, supponendo che facesse eccezione per cause diverse dalle *marittime*, *urgenti e provvisorie*. *Art.* 417

1494. *Allorchè la citazione è fatta a breve termine nel caso previsto dall' art.* 417, *si dee forse accordare purnondimeno l' aumento in ragione delle distanze?*

Noi pensiamo col signor Lepage, pag. 276, che l' aumento non debb' essere accordato se non nel caso in cui la citazione sia fatta al domicilio della parte, e non in quello in cui fosse consegnata alla sua persona trovata sul luogo. Or a tal caso particolare è appunto diretta la disposizione dell' art. 417 la quale sarebbe illusoria se l' opinione del signor Lepage fosse rigettata.

Del resto, questa opinione del signor Lepage è uniforme a ciò che dice Rogues (6) nella sua *Giurisprudenza consolare*, tomo 1, pag. 44, n. 4.

1495. *Il presidente può egli autorizzare un sequestro presso terzo* (V) *?*

L' art. 417 non sembra parlare se non de'se-

Art. 417 questri di mobili esistenti in potere di un debitore che si tratta di citare a breve termine innanzi al tribunal di commercio; ma noi crediamo che questa disposizione debb' essere estesa al sequestro presso terzo, dietro lo spirito della legge ch' è appunto quello di assicurare i dritti del creditore; in effetti noi veggiamo che la corte di Torino nel 17 gennaio 1810 decise che, quando si tratta di un credito commerciale, i tribunali di commercio, i soli competenti di giudicare della legittimità del credito, il sono anche per autorizzare il creditore, il quale non ha titolo esecutivo, a far sequestrare presso un terzo le somme dovute al suo debitore (7). *Com.* 622

1496. *Quando il presidente del tribunal di commercio, o il tribunale stesso, ha autorizzato un sequestro presso terzo, la dimanda per la conferma, ovvero pel dissequestro, può forse giudicarsi da questo tribunale* (VI)?

Ci sembra che Jousse sciolga affermativamente tale quistione nella sua aggiunzione al titolo della competenza de giudici-consoli (*a*). Egli dice che » riguardo alle controversie che possono nascere tra » il sequestrante ed il debitore sequestrato in oc- » casione de' sequestri fatti in virtù di sentenze con- » solari, i giudici consoli possono conoscerne, sia » che il sequestro abbia avuto luogo presso il me- » desimo debitore, sia che fosse stato fatto presso » di *una terza persona* ».

A noi sembra incontrastabile che la dimanda per la validità del sequestro, ovvero pel dissequestro si trovi compresa tra le controversie di cui Jousse fa parola.

Dall' altra parte, si trova nel *Journal du Palais*, 2. semestre, anno 11, n. 161, pag. 252,

(*a*) V. il tit. 12 dell' ordin. del 1673.

Com. una decisione della corte di Parigi, in cui fu giu- Art.
622 dicato che un tribunal di commercio può pro- 417
nunziare su di una dimanda per la rimozione dell'opposizione accessoria ad una causa di sua competenza, ed agitata tra parti commercianti.

Ma il signor Merlin considera questa giurisprudenza come abrogata dagli art. 442 + 653 delle *leggi com.* e 553 + 643 (*a*) (8).

1497. Queste parole dell' art. 417 DI GIUSTIFICARE SUFFICIENTEMENTE LA SUA SOLVIBILITA', *esprimono forse che la parte, ch' è autorizzata a sequestrare, debba* SEMPRE *somministrare le pruove della sua solvibilità* (VII) ?

Se volessimo attenerci rigorosamente ai termini dell'articolo, saremmo indotti a credere che il sequestrante dee fornire pruove della sua solvibilità, sia esibendo lo stato de' suoi beni, sia producendo l' inventario che avesse fatto in esecuzione dell' art. 9 + 17 del codice di commercio. L' espressioni però, le quali fanno l' oggetto della nostra quistione, a noi sembra che debban essere interpretate con ciò che praticavasi prima della pubblicazione del codice di procedura. Non esigeasi allora altra pruova della solvibilità di un negoziante se non la notorietà di sua riputazione (*b*); la solvibilità dee dunque essere considerata come sufficientemente *giustificata* tostochè sarà riconosciuto che il sequestrante ha sempre fatto onore alla sua firma, che non ha mai sofferto alcun protesto, e che i suoi effetti commerciali vengon

---

(*a*) V. il nuovo Repert. alla parola *consuls des marchands*, tomo 3, pag. 24.

(*b*) V. Bornier, sull' art. 3 del tit. 28 dell'ordin. del 1667, ed Emérigon, *Trattato delle assicurazioni* tomo 2, pag. 346.

Art. trafficati secondo il corso della piazza e senza difficoltà (*a*). Com.
418 623

1498. *Poichè l' art. 417 † 622 delle leggi com. indica soltanto il presidente del tribunale di commercio per la facoltà di abbreviare il termine della citazione o del sequestro, questo magistrato potrebbe forse in caso d' impedimento, esser supplito da altro giudice* (VIII). ?

Noi stimiamo che si debba considerare come regola generale che il giudice più anziano prende il luogo del presidente impedito, e che questa regola debb' essere osservata ne' tribunali di commercio come l' è in tutti gli altri (*b*).

Articolo CDXVIII † 623 delle *leggi com.*

Nelle cause marittime in cui siano interessate persone non domiciliate, e così pure in quelle in cui si tratti di attrezzi, viveri, equipaggi e riparazione di navi pronte a far vela, corredo e di altre materie urgenti e provvisorie, può citarsi a comparire l' istesso giorno, e da un' ora all' altra, senza ordine del giudice, e la contumacia può pronunziarsi immediatamente.

Da conferirsi

T., 29 — *Ordin.* del 1681, lib. 1, tit. 2, art. 2.

CCCXLIV. La disposizione di questo articolo è desunta dall' art. 2, lib. 1, tit. 2 dell' or-

(*a*) V. Boucher, pag. 29.

(*b*) V. d' altronde gli art. 807 † 890 ed 811 † 894 del codice di procedura, e Boucher, pag. 73.

Com. 623 dinanzi della marina, e presenta una modificazione dell' articolo precedente, fondata sul perchè le cause marittime sono di loro natura urgenti e provvisorie. In conseguenza, per queste materie, la citazione da un giorno all' altro, da un' ora all' altra, può esser fatta senza l' autorizzazione del giudice, *anche in giorno feriale* (*a*), e la contumacia può essere dichiarata senza differire l' aggiudicazione de' suoi effetti. Art. 418

1499. Che cosa s' intende per queste parole ATTREZZI, VIVERI, EQUIPAGGI E RIPARAZIONI *impiegate nell' art.* 418?

La parola *attrezzi* indica il cordame, le pulegge, ed altri arredi di un bastimento. S' intendon per *viveri* le provvisioni da bocca necessarie pel consumo di quelli che sono nel bastimento; per *equipaggio*, tutto il necessario per allestirlo ed armarlo; le *riparazioni* sono i lavori fatti per accomodarne l' ossatura e lo scafo, impiegandovi tavole, lamine di piombo, stoppe e tutto ciò che può impedir alla nave di far acqua.

1500. Queste parole del medesimo articolo 418, ED ALTRE MATERIE URGENTI E PROVVISORIE, *si applicano forse alle cause di commercio di terra o soltanto alle cause marittime?*

Si è veduto sulla quistione 1493 che il signor Legras stima che queste parole si applichino a tutte le cause commerciali indistintamente: che il signor Demiau-Crouzilhac è dello stesso parere per certi casi ch'egli specifica: che finalmente questi due autori considerano che l' art. 418 modifica sotto questo rapporto la disposizione del 417, il quale

(*a*) V. Valin art. 3 della *Giurisdizione della marina* pag. 393.

Art. 418 vuole che non si possa, in generale, abbreviare i *Com.* 623 termini se non col permesso del presidente; e tal è ancora l'opinione del signor Pardessus, poichè dopo di aver riferito nel tomo 5, pag. 53, il testo dell' art. 418, si esprime così: « Egli è lo stesso » allorchè una causa, sebbene non marittima, è ur- » gente, epperciò necessita una decisione il di cui » ritardo sarebbe pregiudizievole. Il convenuto può » in seguito impugnare questa urgenza e far diffe- » rire la causa s' ei comparisce, o sostenere la nulli- » tà della contumacia, se non è comparso; ed al- » lora il tribunale valuta i motivi dell' attore ».

Noi crediamo, al contrario, che l' art. 418 non presenta una eccezione al 417 se non pei casi di cause marittime. Questo appunto ci sembra che risulti dal seguente passaggio del rapporto del tribuno Perrin. Egli si esprime così dopo di aver accennato il sommario dell' art. 417: « La cita- » zione da un giorno all' altro, o da un' ora all' al- » tra, è anche più agevolata *nelle cause marittime* » *le quali sono urgenti e provvisorie* ». In conseguenza quest' oratore non applica se non alle cause marittime soltanto le qualificazione di cui si tratta. Se si dovesse decidere altrimenti, non bisognerebbe dire che l' art. 418 ha modificato il 417: bisognerebbe ammettere qualche cosa di più, cioè, che avrebbe reso quest' ultimo articolo non suscettibile di esecuzione; giacchè qual sarebbe la differenza tra le materie urgenti del commercio di terra o di mare per le quali si avrebbe bisogno del permesso, e le materie *urgenti* per le quali non se ne avrebbe bisogno? Non si può ammettere che un articolo della legge abbia inteso rendere senza effetto l'articolo che immediatamente il precede (9).

Non ci limitiamo a queste brevi riflessioni;

Com. 625 — Art. 419

osserviamo però che potremmo confortarle dell' opinione di più autori (a).

1501. La disposizione dell' art. 418, può forse ricevere la sua applicazione se il bastimento non fosse pronto a mettere alla vela?

L' affermativa potrebb' esser poggiata sull'opinione di Valin; ma il testo dell' articolo 418 ci sembra che non dispensi dall' autorizzazione se non nel caso in cui il bastimento sia pronto a partire.

1502. Che dee fare il tribunale ov' esso non riconosca l' urgenza?

Se l' oggetto non sembra urgente, il tribunale, allorchè la parte si presenta, può a sua dimanda rinviare la causa ad altra udienza, spirati che siano i termini legali (b). Se, al contrario, la parte non si presenta, esso non può accordare la contumacia, e noi anzi siam di parere ch' esso debba, in questa circostanza particolare, ordinare una nuova citazione.

ARTICOLO CDXIX † 625 delle leggi com.

È valida qualunque citazione fatta alla persona citata a bordo del bastimento.

Da conferirsi

Ordin. del 1667, tit. 12, art. 17 — *Ordin.* della marina, lib. 1, tit. 11, art. 1.

(a) V. fra gli altri Valin, *Com. sull' ordinanza della marina*, lib. 1 tit. 2, art. 2; *il Prat.* tomo 2, pag. 450; Thomines pag. 181; Hautefeuille, pag. 230. V. pure di sopra la nostra quist. 1493.

(b) V. Pardessus *ubi supra*.

Art. 419 — *Com.* 625

CCCXLV. L'ordinanza della marina diceva: « qualunque citazione fatta ai *padroni ed* » *ai marinari nel bastimento*, *durante il viaggio*, » sarà valida, come se fosse rilasciata al domici- » lio »; e per conseguenza la disposizione era ristretta a queste persone, ed al tempo durante il quale il bastimento era in viaggio; laddove l'art. 419 comprende nella generalità delle sue parole tutte le specie di persone che stanno a bordo, e non suppone, per la validità della citazione, che il bastimento sia in viaggio; ben inteso pur non di meno che quello a cui essa è diretta vi stia come impiegato, come passaggiero, o altrimenti.

1503. *L' art.* 419 *non può forse ricevere la sua applicazione che quando la citazione abbia per oggetto una causa della natura di quelle indicate nell' art.* 418?

Il signor Delaporte, tomo 1, pag. 386, e gli autori del com. inserito negli *Ann. del not.*, tomo 2, pag. 499 e 500, sostengono l'affermativa di tale quistione. L'art. 419, essi dicono, non debb' essere considerato se non come continuazione di quello che lo precede, e si riferisce alle materie di cui ivi si tratta; in conseguenza non si potrebbe fare a bordo di un bastimento una citazione ad un particolare il quale fosse su di esso, se non allorchè si tratta di causa marittima.

Il signor Hautefeuille, pag. 230, limita egualmente a queste cause l'applicazione dell' art. 419. *Nella stessa specie*, egli dice (e l'autore parlava di cause marittime), *la citazione*, in vece di esser fatta al domicilio, può esser fatta a bordo, alla persona citata. Tale pure sembra che sia il sentimento del signor Thomines secondo, che si esprime alla pag. 181 n. 79.

Com. 625 Non si potrebbe forse obbiettare, che se il legislatore avesse inteso ricongiungere l'art. 419 alla specie del 418, non si sarebbe servito di queste parole, *qualunque*, *citazione*, le quali sembrano esprimere ch' egli abbia voluto comprendere tutte le specie di citazioni, quale si fosse la natura e l'oggetto della dimanda? Che servendosi, al contrario, di termini così generali, ha voluto escludere la restrizione che sostengono gli autori testè citati? Che altrimenti, e per legare insieme i due articoli, egli avrebbe detto, *in questi casi la citazione sarà fatta*? Che finalmente questo articolo è stato scritto a prevenire le difficoltà che sovente s' incontrerebbero a conoscere il domicilio attuale o di origine di un uomo di mare, il quale, talvolta alloggia e dorme nel bastimento, e non ha alcuno stabilimento in terra? Or, questo motivo non si applica forse a tutti i casi? Art. 419

Che che ne sia, e malgrado le differenze che si trovano tra i termini dell' art. 1 del tit. 11 del lib. 1 dell'ordinanza della marina, e quelli dell' art. 419, noi crediamo esser prudenza seguire il sentimento degli autori poco fa citati. Eglino hanno per loro quello di Valin; e l' autorità di questo dotto comentatore, riunita alla loro opinione, ci sembra determinare i suffragii.

1504. *Perchè la citazione fatta a bordo sia valida, bisogna forse che l' atto sia consegnato alla persona* (XI)?

Noi abbiamo sciolta tale quistione affermativamente nella nota 159, tom. 2, part. 1, pag. 415, appigliandoci a questi termini dell' articolo; *qualunque citazione fatta a bordo*, ALLA PERSONA CITATA. Il signor Delaporte la risolvè nello stesso modo nel tomo 1. pag. 386, ma gli autori del com. inserito negli *Annali del*

Art. 419 *Com.* 625

notariato, tomo 2, pag. 498, fanno contro questa soluzione un' obbiezione veramente grave, ed è questa: Ogni citazione fatta parlandosi alla persona stessa dell' individuo citato, è sempre validamente notificata. Poco importa dunque per la validità della citazione, che quella ch' è diretta ad un marinaro gli sia notificata a bordo o in qualunque altro luogo. Dunque la disposizione dell' art. 419 sarebbe inutile ove esprimesse esser necessario che questa notificazione sia fatta alla persona; dunque essa ha inteso disporre che la citazione fatta a bordo sarà valida, come se fosse stata fatta al domicilio, ed ancorchè la copia fosse stata rimessa al capitano o ad un altro uffiziale del bastimento.

Questa ragione ha in appoggio quella di Valin al luogo citato; e, come lo abbiamo detto, è un' autorità al certo imponente. Egli si esprime così: « Per verità è più breve, ed appunto perciò, » più ordinario, di rilasciare l' atto di citazione, » *parlando alla persona*; ma in fine ciò non im- » pedisce che *il rilascio possa esserne fatto vali-* » *damente nel bastimento* (*a*).

Checchè ne sia, noi crediamo che il testo del codice rigetti questa opinione, e che sia cosa prudente il conformarsi a quella che noi abbiamo manifestata.

1505. ***Bisogna forse che la persona sia sul punto di partire, perchè la citazione fatta a bordo sia valida?***

Si potrebbe crederlo dietro l' espressioni del signor Pardessus nel tomo 5, pag. 49. « Se la per- » sona, egli dice, che si tratta di citare, è sul » punto di partire in un bastimento pronto a far vela,

(*a*) V. anche Rogues, tomo 1, pag. 142.

Com. 626 — Art. 420

» il che è facile a provarsi per mezzo del ruolo d'e-
» quipaggio, la citazione fatta a bordo è così va-
» lida come se fosse stata fatta al domicilio ».

Noi crediamo che la generalità de' termini dell' articolo si opponga a questa distinzione (*a*), la quale deesi tanto meno ammettere in quanto che la disposizione ha pure per oggetto, come l' abbiamo osservato sulla quistione 1503, di evitare difficoltà risultanti dalla ignoranza in cui si può essere bene spesso del domicilio dell' uomo di mare.

1506. *L' art. 419 si applica forse a' vetturali per terra e per acqua?*

« I motivi di questo articolo, dice ancora il
» signor Pardessus, al luogo citato, potrebbero
» estendersi ai vetturali per terra e per acqua; e
» perciò una citazione sarebbe validamente fatta,
» secondo questo autore, al battello, o all'albergo
» in cui alloggia il vetturale ». Non sembra cosa prudente, secondo noi, di starne assolutamente a questa opinione, attesochè si tratta quì di una eccezione alle regole generali, e che l' identicità dei motivi non è una ragione sufficiente per estendere una eccezione da un caso ad un altro che la legge non ha eccettuato.

Articolo CDXX ✝ 626 delle *leggi com.*

L' attore è in facoltà di far citare, o d' avanti al tribunale del domicilio del reo, o

Innanzi quello del circondario ov' è stata esatta la promessa, o consegnata la mercanzia, o finalmente

Innanzi quello del circondario in cui dovea effettuarsi il pagamento (10).

(*a*) V il com. dell' articolo.

Ordin. del 1673, tit. 12, art. 17, — e *sopra*, la nota 6 nella quist. 268 tom. II, par. 1, pag. 391; — Nello stesso tomo, pag. 392 la nota 6, e nella pag. 420 del tom. III. la nota 75.

CCCXLVI. Secondo questo articolo, che riproduce presso che letteralmente le disposizioni dell' art. 17 del tit. 12 dell' ordinanza del 1673, non è il domicilio solo che attribuisce la giurisdizione, come l' è nelle materie personali ordinarie. Il convenuto può ancora esser citato innanzi al tribunale del luogo in cui la promessa è stata fatta, e la mercanzia consegnata, o innanzi a quello del luogo in cui il pagamento debb' essere effettuato; disposizioni uniformi, la prima, alla legge *si longius ultim.*, *ff. de judiciis*, la seconda alle leggi 19 §. 4. *ibidem*, e 1.ª, C. *de eo quod certo loco*. Esse hanno per iscopo di favorire il commercio col vantaggio che procura all' attore la facoltà di scegliere quello de' tre tribunali indicati che, secondo l' ordine consueto delle negoziazioni commerciali, sembra dovergli risparmiare, per quanto è possibile, gl' inconvenienti che risulterebbero dall' obbligo d' introdurre esclusivamente la sua azione innanzi al tribunale del domicilio del convenuto. Questi, dall' altra banda, non ha da dolersi di siffatto favore, di cui profitta dal canto suo nelle stesse circostanze, e d' altronde egli si è sottoposto anticipatamente alla giurisdizione de' tribunali a cui la legge attribuisce la concorrenza, allorchè ha stipulato le transazioni commerciali da cui quella deriva.

1507. *Perchè il convenuto possa esser citato innanzi ad un giudice diverso da quello del suo domicilio, bisogna forse necessaria-*

Com. 626 *mente il concorso delle due circostanze menzionate nella seconda disposizione dell' art. 420?* Art. 420

Sotto l'impero dell' ordinanza del 1673 eransi elevate alcune difficoltà sulla quistione qui proposta; ma l' ultimo stato della giurisprudenza erasi stabilito dalla parte affermativa (*a*). Or così l' art. 420, come l'ordinanza, esige il concorso delle due circostanze, del luogo in cui la promessa è stata fatta, e di quello in cui la mercanzia è stata consegnata; evvi dunque da rendere la stessa decisione, e questo appunto è, d' altronde, ciò che la corte di appello d'Angers avea giudicato il 3 gennaio 1810 (*b*), e ciò che la corte di cassazione ha consacrato colla decisione del 12 gennaio 1818 (*c*).

Risulta in conseguenza dall' art. 410, 1.° che non vi è alcun negozio stipulato in una fiera, il quale non possa essere sottoposto al giudice del luogo; 2.° ch'è lo stesso di tutti gli atti di commercio, senza distinzione, che sono stati fatti in un *luogo*, sia colla tradizione della mercanzia in detto luogo, sia coll' obbligo di farvi un pagamento (*d*).

Ma ciò non si applica al luogo della negoziazione di una lettera di cambio (*e*)

1508. La facoltà accordata nelle materie commerciali di citare un debitore nel luogo in cui il pagamento ha dovuto esser fatto, può forse essere estesa alle materie civili?

No, senza dubbio (*f*); anzi l' art. 420, speciale per le cause di commercio, debb'essere stret-

---

(*a*) V. Jousse sull' art. 12.

(*b*) Sirey, tomo 14, pag. 199.

(*c*) Sirey, tomo 18, pag. 211.

(*d*) V. il *nuovo Repert.* al vocab. *Etranger*, §. 2.

(*e*) V. la decis. della corte di cass. del 17 ottobre 1808, citata sulla nostra quist. 772; V. Sirey, tom. 9, pag. 28, e Jousse sull' art. 17 del tit 12 dell' ordin.

(*f*) V. nel tomo 2, la nota sulla nostra quistione 270.

Art. tamente limitato alle controversie relative soltanto *Com.*
420 a mercanzie. Per esempio, dice il signor Pardessus 626
nel tomo 5, pag. 29, non si dee conchiudere dalle sue disposizioni che il commerciante il quale tenesse conto aperto con un altro, avesse dritto a citarlo innanzi al tribunale del suo proprio domicilio, sotto pretesto che quivi appunto egli ha somministrato i valori che lo stabiliscono creditore. Allorchè due commercianti tengono conto aperto fra loro, a meno di convenzioni e di circostanze particolari, il pagamento del saldo debb' esser fatto, come quello di ogni altra specie di credito, al domicilio del debitore, e per conseguenza tutte le azioni debbono essere portate al tribunale di questo domicilio.

1509. ***Allorchè un negoziante è convenuto a riceversi delle cambiali in pagamento della mercanzia da lui venduta, il tribunale del luogo in cui la consegna di queste cambiali è stata effettuata, può forse conoscere delle difficoltà che sorgono in ragione del contratto, anche allorchè gli effetti sono pagabili entro la giurisdizione di un altro tribunale?***

La corte di appello di Treveri si pronunziò per l' affermativa con decisione del 14 marzo 1810 (*a*). Essa considerò che pe' pagamenti che si fanno in effetti negoziabili non è lo stesso di quelli che sono stipulati in denaro contante; che quelli fanno le veci di questo; che i medesimi posson essere negoziati ed impiegati a fare altri pagamenti subito dopo la loro formazione; che sebbene siano pagabili in altro luogo, la mercanzia in pagamento della quale son dati, si reputa purnondimeno pagata colla stessa conse-

(*a*) Sirey, tomo 12, pag. 377.

Com. 626 gnazione degli effetti; che in conseguenza il luogo in cui questa si effettua è il vero luogo del pagamento: donde segue, dietro l' ultima disposizione dell' art. 420, che il tribunale di questo luogo è competente a conoscere delle difficoltà nate dal contratto stipulato tra le parti. Art. 420

Noi però non dobbiamo tacere che la corte di cassazione con decisione del 27 gennaio 1811 (*a*) sembra di aver giudicato diversamente. Stabilì di fatti con tale decisione che una dimanda il di cui oggetto si ricongiunge coll' esecuzione di una vendita di mercanzie, può essere prodotta innanzi ai giudici del luogo in cui le lettere di cambio date ed accettate in pagamento erano pagabili, anche allorchè fossero state rimesse o accettate in altro luogo.

Si opponevano nella specie motivi analoghi a quelli che servono di base alla decisione della corte di Torino, cioè, che colle accettazioni il contratto di vendita era consumato: che tutte le obbligazioni risultanti da questo contratto erano estinte. Se, dicevano, i venditori, noi restavamo ancora creditori del compratore dopo le accettazioni delle cambiali, ciò non era nella nostra qualità di *venditori*, ma soltanto come possessori di queste accettazioni; di modo che, mancando il pagamento alla scadenza, l' azione che noi avremmo potuto esercitare onde farci pagare, non sarebbe proceduta dal contratto di vendita, ma dal contratto di cambio. Eravi dunque perfetta novazione. La prima obbligazione più non esisteva; essa era estinta, oppure, se così vogliasi, *pagata* pel fatto stesso dell' accettazione.

Non ostante queste ragioni, la corte di cas-

(*a*) Denevers, 1811, pag. 89.

Art. 420 sazione considerò che gli obblighi contratti da' *Com.* 626 compratori dovevan saldarsi con lettere di cambio, e che l' art. 420 vuole che in materia di commercio l' attore possa citare innanzi al tribunale del circondario in cui il pagamento dovea essere effettuato; dichiarò per conseguenza che il prezzo delle mercanzie stipulato in lettere, era riputato pagabile nel luogo in cui le medesime dovevano soddisfarsi, qualunque fosse quello in cui esse fossero state tratte o accettate.

1510. *Allorchè colui sul quale una lettera di cambio è tratta, ricusa di accettarla, può egli forse esser citato innanzi al giudice del luogo in cui essa era pagabile? S' egli pretende non doverne l' ammontare se non in parte, e fa delle offerte reali al traente, può forse citare costui per le validità di queste offerte innanzi ai giudici del luogo in cui la lettera di cambio era pagabile* (X)?

Colui che non ha accettato la cambiale trattagli, dice il signor Pardessus, non può esser tradotto innanzi di un tribunale diverso da quello del suo domicilio, quando anche fosse debitore del traente, a meno che la natura del suo debito non vi desse luogo in virtù di una delle disposizioni dell' art. 420 del codice di procedura. Al contrario, se questo non accettante si trovasse nel caso della quistione che noi qui proponiamo, ei potrebbe far giudicare la validità delle sue offerte dal tribunale del luogo in cui, siccome è indicato, questa lettera è pagabile; giacchè, aggiunge lo stimabile autore testè citato, il traente avrebbe con ciò riconosciuto e confessato che il luogo del pagamento del suo credito è quello stesso; e sarebbe il caso di applicare l' ultima disposizione dell' art. 420.

Com. 626 Noi a questa doppia decisione non dobbiamo altro aggiugnere se non che trovasi consacrata, 1. da decisione della corte di appello di Angers del 3 gennaio 1810; 2.° da decisione della corte di cassazione del 12 febbraio 1811, riportate da Sirey nel tomo 14, pag. 199, e nel tomo 11, pag. 265. Art. 420

Ma se una tratta accettata fosse protestata per mancanza di pagamento, si comprende che il debitore non potrebbe declinare dalla giurisdizione del tribunale in cui questo pagamento doveva esser fatto, poichè sarebbe intervenuto un contratto tra le parti mercè l'accettazione che avesse avuto luogo; altrimenti l'art. 420 resterebbe senza applicazione nella maggior parte de' casi pe' quali è stato prescritto. È già molto l'esser obbligato ad ammettere che questo articolo non possa essere invocato allorchè vi abbia mancanza di accettazione (*a*).

1511. *In materia commerciale la citazione può forse esser fatta al domicilio della persona presso la quale il pagamento debb' essere effettuato?*

La corte di cassazione decise tal quistione affermativamente il dì 4 febbraio 1808; ma sicome questa decisione fu pronunziata in una causa nata sotto l'impero dell'ordinanza del 1673, il collettore di esse dimanda se tal decisione dovrebb'essere la stessa oggigiorno; ed egli si pronunzia per la negativa, fondandosi sugli art. 68 † 162 e 415 † 620 delle *leggi com.* e soprattutto sul perchè l'art. 17 del titolo 12 dell'ordinanza contenea dell'espressioni le quali potevano autorizza-

(*a*) V. l'arresto della corte di Pau del 6 gennajo 1809, nella *Bibliot. del Foro*, par. 2, tom. 2, 1809, pag. 364. Veggasi pure il tomo 1 di Denevers ove contengonsi le decisioni anteriori all'anno 12, pag. 310.

re una interpetrazione che l'art. 420 parrebbe esclu-
dere, poichè esso non ha ripetute le stesse espressioni. Il signor Denevers conviene nondimeno che delle forti considerazioni potrebbero giustificare l'opinione ch' egli combatte (*a*).

Il signor Sirey esamina la stessa quistione (*b*), e sostiene ch' essa debb' essere risoluta per l'affermativa. Oltre la decisione della corte di cassazione sopra indicata, e ch'egli riporta nella pag. 153, ne cita due altre della corte di Parigi del 26 febbraio e del 1 marzo 1808, e nella sua raccolta del 1809, DD. pag. 22, ne adduce una terza del 26 novembre 1808.

Or tale quistione è stata discussa e sviluppata abbastanza per limitarci a manifestare la nostra opinione, senza entrare in alcuna particolarità. L' interesse del commercio, la combinazione che può farsi dell' art. 420 coll' ultima disposizione dell' art. 59 † 151 del codice di procedura, e con quella dell' art. 111 † 116 del codice civile; l' antica giurisprudenza, la quale ci sembra, malgrado la differenza dell' espressioni dell' ordinanza e del codice, dover ispiegare quest' ultimo, tutte queste considerazioni, in una parola, ci portano ad ammettere l' opionione consacrata dalle decisioni riportate dal signor Sirey: opinione che il signor Pardessus lascia travedere esser anche la sua (*c*).

1512. *Ma la citazione essendo fatta al domicilio eletto o indicato* IN UN EFFETTO COMMERCIABILE, *il termine della comparsa dee for-*

(*a*) V. le sue osservazioni sulla decisione precitata, 1808, pag. 59.
(*b*) V. Sirey, 1808, DD. pag. 142.
(*c*) V. in oltre Boucher pag. 76.

se calcolarsi secondo la distanza da questo domicilio?

Noi abbiamo adottata per tesi generale l'affermativa nella quistione 1491, ed or l'applichiamo al caso particolare di cui in questa si tratta, 1. perchè il domicilio eletto in un effetto commerciale, costituisce relativamente a detto effetto un vero domicilio commerciale *a cui possono esser fatte tutte le citazioni, e negli stessi termini* che al domicilio reale di chi li ha sottoscritti; 2. perchè il possessore non può conoscere altro domicilio fuorchè quello che gli è indicato pel pagamento (*a*) (11).

1513. In materia di commercio, l'attore può forse, se vi sono più convenuti dimoranti in circondarii diversi, citare, come nelle materie ordinarie, innanzi al tribunale del domicilio di uno di essi, senza che sia obbligato di preferire, sia il tribunale del luogo in cui la promessa è stata fatta e la mercanzia consegnata, sia quello del luogo in cui il pagamento doveva essere effettuato?

Noi pensiamo, come il signor Lepage nelle sue *Quistioni*, pag. 274, che si dee rispondere affermativamente, perchè l'art. 59 decide in una maniera generale, e l'art. 420 non fa alcuna eccezione. Se questo accorda nelle materie commerciali il dritto di citare innanzi al tribunale del domicilio del convenuto, indica abbastanza con ciò esser conveniente di regolarsi, come nelle materie ordinarie. Del resto noi poggiamo questa risposta sulla decisione della corte di Rennes del 29 marzo 1809, citata nella nota sulla quist. 257, tom. 2.

(*a*) V. le ultime *decisioni* citate sulla precedente quist., ed il *Trattato della procedura de' tribunali di comm.* di Boucher pag. 76.

Art. 421 — Articolo CDXXI † 627 delle *leggi com.* — *Com.* 627

Le parti devono comparire in persona, o col mezzo di un loro procuratore munito di mandato speciale (12).

Da conferirsi

Ordin. del 1667, tit. 16, art. 1 e 2. — *Ordin di Carlo IX* dell' anno 1563, art. 5. — Art. 5 di quella pubblicata in S. Mauro nel 1566. — *Ordin.* del 1673, tit. 12, art. 12. — *Cod. di comm.* art. 627 † 627.

CCCXLVII. Questo articolo è la conseguenza delle disposizioni dell' art. 414, che in termini espressi ritrovasi nel Cod. di comm. art. 627 † 627 delle *Leggi comm.* Ma, come l' osserva il signor Demiau-Crouzilhac, pag. 305, bisogna considerare che rispetto alla facoltà di comparire per mezzo di un mandatario, quì si tratta di una semplice citazione, non già del caso in cui il tribunale avesse ordinata la comparsa personale della parte in conformità dell' art. 428 † 634 delle *leggi com.* (13).

1514. Può taluno farsi rappresentare ne' tribunali di commercio, dalle persone indicate nell' art. 86 † 181 *?*

Se taluno si può far rappresentare in un tribunale da qualunque persona capace di ricevere un mandato, se ne debbono eccettuare nondimeno quelle alle quali l' art. 86 ricusa il dritto di difendere le parti; perchè innanzi ai tribunali di commercio la facoltà di rappresentare la parte contiene quella di difenderla (*a*).

(*a*) V. Locré, nello *Spirito del codice di commer·*

Com. 627 — **1515.** *In quale forma debb' esser conferito il mandato, e* PARTICOLARMENTE *può il mandato esser fatto con lettera missiva?* — Art. 421

L' art. 627 † 627 del codice di commercio dice, che nessuno potrà parlare per una parte innanzi ai tribunali di commercio, se questa, presente all' udienza, non l' autorizzi, o se non sia munito di una procura speciale; questa procura, la quale può, aggiunge l' articolo, esser fatta a piè dell' originale o della copia della citazione, sarà esibita al cancelliere prima della chiamata della causa, e da lui cifrata, senza nulla esigere. Si può conchiudere da ciò che la procura può esser fatta in iscrittura privata, poichè l' articolo non fa alcuna distinzione. Ma Locré nello *Spirito del codice di commercio*, tomo 7, pag. 126, e nello *Spirito del codice di procedura*, tomo 2, pag. 132, osserva che si era proposto di aggiungere: *Anche per lettera missiva;* aggiunzione che non è stata fatta. Non bisogna, secondo noi, conchiudere che questa procura non possa esser fatta in tal modo; tostochè può esser fatta con iscrittura privata, poco importa la forma.

1516. *Le persone conosciute sotto il nome di* AGRÉÉS *sono forse eccettuate dall' obbligo di esser munite di una procura speciale delle parti ch' esse rappresentano* (XI)?

È uso, dice il signor Pardessus, nel *Corso di dritto commerciale* tom. 5, pag. 10, 2 ediz., ne' tribunali in cui le cause sono numerose di avere di tali persone che diconsi *agréés*, (vale a

---

cio, tomo 7, pag. 125 e 128, e nello *Spirito del codice di procedura*, tomo 2, pag. 207. — V. pure il nostro *Trattato delle leggi di organizzazione e di competenza*, quist. 38, pag. 66.

Art. dire uomini di legge approvati dal tribunale per *Com.*
421 trattar le cause abitualmente innanzi ad esso), i 627
quali rappresentano le parti senza mandato speciale; di maniera che la sentenza pronunziata in seguito di continuazione ordinata dietro le aringhe, ed in seguito delle medesime sia riputata resa in contraddittorio. Ma siffatta tolleranza, aggiunge l'autore, non andrebbe fino al punto di considerare come capace di obbligare una parte, il consenso prestato da un tale individuo che presentasse de' documenti, ma che non avesse procura speciale.

Il signor Legras, pag. 27, dice formalmente e senza distinzione, che non si dee dedurre dai termini dell' art. 421, che questa specie di procuratori presso i tribunali di commercio siano tenuti di esibire la procura speciale. Secondo lui, un di costoro il quale ha ricevuto dal tribunale la facoltà di esercitare, sol mercè tale autorizzazione divien risponsabile delle mancanze ch' ei potesse commettere. Egli non si presenta mai senz' aver in mano l' atto di citazione o la sua copia; il che in tutt' i tempi ha tenuto luogo di mandato presso i tribunali.

Chechè ne sia, noi persistiamo a credere, come lo abbiamo annunziato sulla quist. 1296, che non si devono ammettere simili procuratori ne' tribunali di commercio, *a meno che non sien muniti di procure speciali* (a). L' art. 421 non fa alcuna eccezione all' obbligo ch' esso impone alle parti di dare una tal procura ai loro mandatarii, e l' art. 627 + 627 del codice di commercio rende questa obbligazione anche più imperiosa, disponendo che NESSUNO *potrà parlare per una parte*

(a) V. sopra il com. dell' art. 414.

Com. 628 *innanzi ai tribunali di commercio, se questa, presente all' udienza, non l' autorizzi, o se non sia munito di una procura speciale che debb'essere esibita al cancelliere prima della chiamata della causa, e da lui cifrata.* Art. 422

Questa disposizione prova quanto fermamente il legislatore abbia avuto intenzione di prevenire tutte le difficoltà, tutti gl' inconvenienti che possono nascere dalla interposizione di un individuo che non esibisse procura speciale.

Coloro dunque i quali abitualmente esercitano presso il tribunale di commercio, non possono equipararsi a' patrocinatori., ed, al dire del signor Thomines pag. 182, il trovarsi l' atto di citazione nelle lor mani non può bastare per dar loro il dritto di difendere (*a*).

Del resto, se malgrado queste osservazioni, si persistesse a credere che questi *agrées* sono stati mantenuti, bisognerebbe almeno ammettere l'opinione del signor Pardessus, che noi troviamo confermata da una decisione della corte di Roano del 1 marzo 1811 (*b*).

Articolo CDXXII † 628 delle *leggi com.*

Comparendo le parti, e non giudicandosi definitivamente la causa alla prima udienza, le parti non domiciliate nel luogo di residenza del tribunale sono tenute di farvi elezione di domicilio.

(*a*) V. sopra le quist. 1296 e 1487; — Demiau-Crouzilhac, pagina 305; — Berriat Saint-Prix, pag. 380, nota 8. — V. in fine Boucher sulla istituzione degli *agrées*, pag. 12, 19 e 61 a 63.

(*b*) Sirey, tomo 11, pag. 233.

Art. *Questa elezione deve registrarsi nel registro* *Com.*
428 *originale della udienza. Mancando tale elezione* 628
di domicilio, qualunque notificazione, anche quella della sentenza definitiva, sarà validamente fatta alla cancelleria del tribunale (14).

Da conferirsi

Vedi sopra n. 425 — *C. di P.*, art. 440 † 681 delle *leggi comm.*

CCCXLVII. La causa dee in generale essere giudicata alla prima udienza; ma siccome non pochi motivi vi si possono opporre, la legge coll'obbligo che impone alle parti di scegliere un domicilio ha presa una precauzione necessaria, onde non si abbia da temere che il giudizio sia ritardato dalla distanza de' luoghi (15).

1517. *La elezione di domicilio, fatta conformemente all' art.* 422, *è forse richiesta per altri casi diversi da quelli menzionati in questo articolo, e può essa aver effetto rispetto a terze persone?*

Questa elezione di domicilio ci sembra prescritta pel solo caso in cui alla prima udienza non venga profferita sentenza definitiva; perciò i suoi effetti, consistenti nel far sì che tutte le notificazioni, anche quella della sentenza definitiva, siano fatte al domicilio eletto, o in cancelleria se non vi è stata elezione di domicilio, ci sembrano dover' essere limitati alle parti litiganti.

Noi fondiamo questa opinione, 1. su di una decisione della corte di Torino del 9 aprile 1811, colla quale fu giudicato che se la sentenza definitiva vien profferita alla prima udienza, non vi è luogo ad applicare l' art. 422. In questo caso la sentenza

Com. *629* debb' essere notificata non in cancelleria, ma al domicilio della parte contro alla quale è stata resa; 2. su di una decisione della corte di Brusselles del 9 maggio 1810, con cui fu giudicato che un terzo il quale vuole intervenire nel giudizio, dee notificare la sua dimanda d' intervento al domicilio reale delle parti, e non al domicilio eletto in conformità dello stesso art. 422 (*a*). *Art.* *423*

Il signor Pardessus, nel tomo 5, pag. 54, stima che le disposizioni di questo articolo debbano eseguirsi anche nel caso in cui, per effetto di una rimessione legalmente pronunziata, degl' incidenti fossero portati innanzi ad un tribunale civile (*b*). Noi siamo di questo parere, e non crediamo con ciò aggiungere un' eccezione alla disposizione dell' art. 422; poichè ogni qual volta un incidente è rimesso da un tribunale di commercio ad un tribunale civile, non interviene sentenza definitiva nel primo di questi tribunali; circostanza nella quale l' art. 422 prescrive la elezione del domicilio.

ARTICOLO CDXXIII † 629 delle *leggi com.*

In materia di commercio l' attore straniero non può essere obbligato a prestar cauzione per le spese, danni ed interessi a' quali potesse venire condannato. Questa disposizione ha luogo egualmente se l' istanza è introdotta davanti un tribunale civile ne' luoghi ove non esiste tribunale di commercio.

(*a*) V. il com. inserito negli *Annali del notariato* tom. 2, pag. 506, e Denevers, 1810, suppl. pag. 29.
(*b*) V. gli art. 426 e 427 † 632 e 633 delle *leggi com.*

C. C. art. 16 † 17, e la nostra quist. 701.

CCCXLIX. Questo articolo ripete e spiega la disposizione dell' art. 15 † 17 del codice civile, e ripara una omissione fatta nell' art. 166 † 260 del codice di procedura, il quale nulla distingue. Questa eccezione è fondata sul pericolo di restringere le relazioni commerciali nell' interno del regno, se gli stranieri fossero esposti a degli ostacoli pel ricovero de' loro fondi, o delle loro mercanzie.

Articolo CDXXIV † 630 delle *leggi com.*

Se il tribunale è incompetente per ragione di materia, deve rimettere le parti al competente, quantunque la declinatoria del foro non fosse stata proposta dalle medesime.

Le declinatorie di foro per qualunque altro titolo non potranno essere proposte se non che previamente a qualunque altra difesa (16).

Da conferirsi

Ordin. del 1667, tit. 5, art. 5 — *C. di P.* art. 168 † 262, 169 † 263, 442 † 653 delle *leggi com.* e le quist. 724, 772, 774.

CCCL. Il motivo pel quale l' art. 424 impone ai giudici l' obbligo di rimettere le parti ad altro tribunale ancor che la declinatoria per la incompetenza per ragione della materia non sia stata proposta, è fondato sul perchè questa incompetenza è connessa col dritto pubblico, a cui nè le parti nè

Com. 630 i giudici possono derogare (*a*). Ma è da osservarsi, del resto, che in questo articolo si tratta unicamente delle declinatorie fondate sulla incompetenza del tribunale, sia in ragione della materia, sia in ragion della persona, non delle rimessioni per causa di pendenza o di connessione di lite, di parentela o affinità: donde segue che convien su queste ultime uniformarsi alle regole generali. *Art.* 424

1518. Quali sono l' eccezioni d' incompetenza che possono essere sanate colla procedura volontaria; di modo che avverso la sentenza pronunziata non si possa interporre appello per incompetenza?

Poichè l' art. 424 dispone che se il tribunale è incompetente in ragione della materia, rimetterà le parti ad altro tribunale ancorchè la declinatoria non sia stata proposta, è fuori dubbio che non si sanano in questo caso l' eccezioni d' incompetenza, e ch' esse posson essere opposte in ogni stato della causa. È questo d' altronde un principio generale che si può invocare in ogni giurisdizione, e che la corte di Colmar con decisione del 17 giugno 1809 (*b*), applicò ad una causa mal a proposito portata innanzi a giudici di commercio, in una specie in cui un giardiniere era citato per fatto di vendita di piante provegnenti dal suo semenzajo.

Ma dalla seconda disposizione dall' art. 424, contenente che la declinatoria per *qualunque altra causa* che per l' incompetenza in ragione della materia, debbe proporsi prima di ogni altra difesa, ne segue che si può sanare non

---

(*a*) V. il nostro *Trattato delle leggi di organizzazione e di competenza*, libro 2, tit. 5.

(*b*) Sirey, tomo 14, pag. 370.

Art. 424 solo l'eccezione risultante dalla incompetenza, fondata sul perchè una parte non avesse il suo domicilio nel circondario del tribunale innanzi a cui essa fosse citata, ma ancora quella che risulterebbe dal perchè una parte, in ragion della sua qualità, dimandasse la rimessione per una causa che, per la sua natura, fosse posta nelle attribuzioni della giurisdizione commerciale. *Com.* 630

In conseguenza, secondo l'art. 636 † 615 del codice di commercio, allorchè una lettera di cambio non è riputata che semplice promessa, a' termini dell'art. 112 † 111 dello stesso codice, o allorchè i biglietti ad ordine non portano che firme d' individui non esercitanti pubblica mercatura, ec., il tribunale di commercio è tenuto di rimettere la causa al tribunale civile, se n'è richiesto dal convenuto. Qui la dimanda di rimessione sarà sanata dal silenzio del convenuto, il quale diverrà inammissibile ad interporre appello per ragione d' incompetenza (*a*) (17).

1519. *Ma segue forse da questa proposizione che la parte la quale, dopo di avere opposta una simile eccezione suscettibile di essere sanata, conchiudesse* SUSSIDIARIAMENTE *nel merito, si renderebbe inammissibile ad appellare dalla decisione che l' avesse rigettata?*

Noi non esiteremmo, dietro l'art. 172 † 266, a sciogliere negativamente tale quistione, ove si trattasse di una materia ordinaria (*b*). Di fatti in queste materie nulla obbliga il convenuto a conchiudere in merito; poichè il tribunale non aven-

---

(*a*) V. la decisione della corte di Roano del 20 aprile 1809; — Demiau, p. 306; — Boucher, pag. 78, — e Delaporte. Com. del cod. di comm. pag. 424.

(*b*) V. le quist. 733 e seguenti.

Com. do la facoltà di conoscerne avanti di aver pronun- *Art.*
630 ziato con una prima sentenza sulla competenza, 424
non potrebbe ordinarglielo.

Quindi unire in questo caso senza necessità la discussione de' mezzi sul merito a quella della declinatoria, è un compromettere il successo dell'appello che s'interporrebbe in seguito dalla sentenza che avesse esclusa la eccezione. È naturale conchiudere dalla discussione sulla causa principale, che il convenuto ha sanata l'incompetenza.

Ma la facoltà che l'art. 425 accorda a' giudici di commercio di riunire al merito la dimanda di rimessione, ci sembra autorizzare sufficientemente il convenuto a discutere sussidiariamente sul merito senza pregiudizio de' suoi dritti (*a*).

Di fatti egli è interessato, in ragione di questa facoltà, a discutere sussidiariamente nel merito, perchè è possibile che il tribunale rigetti l'eccezione, e riconosca nondimeno nel pronunziare sul merito, che la dimanda non è fondata, e n'escluda l'attore; in vece che, se il convenuto tacesse sul merito, il tribunale su questo silenzio, potrebbe, dopo aver rigettato l'eccezione, condannarlo in contumacia; condanna che gl'importa di evitare, poichè la sentenza è esecutiva provvisionalmente, non ostante l'appello.

La difesa nel merito è dunque sempre una saggia prevenzione, poichè se la declinatoria non è ammessa, si può sperare almeno di non succumbere nel principale, e di evitare una condanna che sarebbe la conseguenza necessaria della mancanza di difesa nel merito. Del rimanente, una decisione di Rennes del 27 settembre 1817, camera feriale, consacrò formalmente questa opi-

---

(*a*) V. cass. 1 pratile, anno 10, Sirey, tomo 2, pag. 321.

Art. 425 nione, che si potrebbe inoltre convalidare con altra decisione del 12 agosto 1810, con cui la corte stessa pronunziò che in materia di commercio, la discussione nel merito, *con tutte le proteste e riserve*, dopo il rigetto della declinatoria, non rende l'appello inammissibile, attesochè l'art. 425 lascia sempre il dritto d'impugnar le disposizioni relative alla competenza (*a*). *Com.* 631

1520. *Se la città in cui il convenuto è domiciliato non ha tribunal di commercio, ed uno ve ne sia in altra città dello stesso distretto, questa parte può forse dimandare di esser rimessa al tribunale di commercio vicino* (XII)?

L'art. 616 del codice di commercio † 609 delle *leggi com.* accorda, è vero, tutto il circondario del tribunale civile al tribunal di commercio; ma l'art. 640 † 618 accordando ai tribunali civili la facoltà di giudicare commercialmente, si potrebbe credere che essendo loro portata la controversia, essi hanno il dritto di ritenerne la conoscenza. Nondimeno noi crediamo col signor Jourdain, nel suo *Codice di competenza*, t. 2, p. 406, n. 978, che la facoltà di giudicare in via commerciale è unicamente attribuita ai tribunali civili, i quali non hanno tribunal di commercio nel loro distretto: in conseguenza, in tale circostanza, la rimessione ci sembra dover essere ordinata.

Articolo CDXXV † 631 delle *leggi com.*

Una sola e medesima sentenza può rigettando la declinatoria pronunziare sul merito: ma però con due dispositive distinte, l'una sulla

(*a*) V. altresì una dec. della corte di Mompellieri del 22 gen. 1811 in Sirey, tomo 14, pag. 364.

Com. 631 *competenza, l'altra sul merito. La parte della sentenza che riguarda la competenza può sempre essere impugnata per via di appello.* Art. 425

Da conferirsi

Ordin. del 1667 tit. 12, art. 10 e 16; — del 1673, tit. 12, art. 13 e 14; — *sopra*, com. dell' art. 170; - le quist. 722, 724, 1321, e quelle precedenti sugli art. 172 e 424; — *appresso* le quist. sull' art. 454.

CCCLI. Questa disposizione concorre con quella dell' articolo precedente a prevenir l'abuso ch' esisteva altre volte nella facoltà che aveano i giudici di commercio di pronunziare sulle declinatorie, coll' obbligo soltanto di farne menzione nella sentenza; donde la opinione che l'appello sulla competenza non era autorizzato, allorchè il capitale ch' era l'oggetto della dimanda, permetteva a' tribunali di commercio di pronunziare sulla competenza. Se l'art. 425 autorizza a giudicare colla stessa sentenza sull' eccezioni d' incompetenza, imponendo l'obbligo di due dispositive distinte, l'una sulla azione, l'altra sul merito, ed autorizzando formalmente l'appello della prima, esso scioglie ogn' incertezza e dà ai litiganti la garantia che le corti e 'l ministero pubblico presso di esse eserciteranno la loro sorveglianza su questa parte importante dell' amministrazione della giustizia (*a*).

Quest' articolo non fa alcuna eccezione per le sentenze rese negli affari in cui il tribunale dovesse giudicare in ultima istanza sul merito; quin-

(*a*) Rapporto al Corpo legislativo.

Art. 425 — *Com.* 631

di l' appello è ammissibile in tutti i casi (*a*).

Esso è egualmente aperto senza distinzione, sia nel caso in cui il tribunale siasi dichiarato competente, o incompetente pronunziando il rinvio d' officio, sia nel caso in cui si tratti d' incompetenza per ragion di materia, o di giurisdizione allorchè in questo ultimo caso il convenuto non ha rinunziato alla declinatoria.

Finalmente, esso è ammissibile così prima, che dopo la sentenza sul merito, purchè non sia scorso il termine (*b*).

1521. Quando si è prorogata la giurisdizione, vale a dire quando siavi consenso espresso, o tacito delle parti ad esser giudicate dal tribunale di commercio, che in seguito una di esse pretendesse che fosse incompetente, questo consenso opererebbe un motivo d' inammissibilità dell' appello?

Sì, senza dubbio, se si trattasse d' una incompetenza a motivo del domicilio; ma nel caso in cui il consenso siasi dato a motivo di prorogare la giurisdizione per ragion di materia, non ne può risultare un motivo d' inammissibilità contro l' appello, ancorchè fosse interposto dall' attore stesso che avesse adìto il tribunal di commercio (*c*).

1522. Sarebbe lo stesso se la dimanda fosse stata portata innanzi ad un tribunale civile in luogo d' esserlo innanzi a un tribunale di commercio?

(*a*) Locrè, *Spirito del cod. di proced.* tom. 2, pag. 141; ed *appresso*, art. 454.

(*b*) Lo stesso, pag. 143.

(*c*) Vedi *sopra* il coment. dell' art. 170 e 'l num. 922; la decisione dalla corte di Brusselles del 28 maggio 1808; in Sirey, tom. 9, pag. 33; e Locré nel luogo sopra citato pag. 141, e 142 — Vedi inoltre Sirey, tom. 8, pag. 532 in cui trovasi una decisione che pronunzia nella stessa maniera, relativamente alla competenza dei giudici di pace.

Com. 631 — Art. 425

Si giudicò l' affermativa dalla stessa corte di Brusselles, nel 28 novembre 1808 (Sirey tom. 9, pag. 24), atteso che i giudici ordinarii sono investiti, anche sotto la legge del 1790, della piena giurisdizione civile; donde risulta che le parti avean potuto senza indrizzarsi al giudice speciale, se vi esistesse, dirigersi al giudice ordinario per far decidere la loro controversia. Questa decisione ci sembra conforme alla sana teoria sviluppata dal signor Henrion de Pansey, nel suo *Trattato della autorità giudiziaria nei governi monarchici*, pag. 178, 183, e 186 e seguenti; ma conviene egli stesso pag. 181 e 188 esservi delle forti ragioni per non applicar questi principii alla attuale nostra organizzazione; ed in fatti può citarsi contro la decisione di Brusselles l' arresto del 5 fruttidoro anno 9 riportato nel nuovo Repertorio, alla voce *incompétence* n. 2, col quale fu deciso che un affare amministrativo sul quale le parti aveano volontariamente proceduto per più anni, dovea essere rinviato al consiglio di prefettura a motivo, che le incompetenze per ragion di materia hanno la loro base nell' ordine pubblico, nè possono covrirsi. Non possiamo dispensarci dal convenire che, ammesso questo principio, debbasi risolvere affermativamente la quistione da noi proposta, mentre esso s' applica a tutti i casi d' incompetenza *per ragion di materia.*

ARTICOLO CDXXVI † 632 delle *leggi com.*

Le vedove e gli eredi di persone soggette alla giurisdizione del tribunal di commercio saranno citati innanzi questo tribunale così per la riassunzione come per l' introduzione di nuova istanza. Se cade controversia sulle qualità delle persone, questo incidente è rimesso ai tribunali

Art. *ordinarii che devono giudicarne : in seguito il Com.*
426 *tribunal di commercio decide sul merito* (18). 632

Da conferirsi

Ordin. del 1673, tit. 12, art. 16. — *C. di P.* art. 342 + 436 e seguenti.

CCCLII. La qualità di moglie in comunione di beni nella persona della vedova, quella di erede nella persona di coloro che adiscono la successione, li ammettono ai benefizii, e per conseguenza li obbligano a soffrire i pesi, sia della comunione, sia della successione. È giusto dunque ch' essi siano posti, rispetto a quegli che avesse qualche azione da intentare contro al defunto, nello stesso stato in cui quest' ultimo trovavasi all' epoca della sua morte, e ch' essi siano sottoposti alla giurisdizione eccezionale a cui era egli soggetto a motivo della sua professione di commerciante, o degli atti di commercio che avesse fatti. Ma del pari, allorchè le qualità della vedova o degli eredi sono controvertite, questa giurisdizione cessa allora e necessariamente di essere competente per giudicare sull' azione, non essendo la quistione pregiudiziale da decidersi, rispetto a queste qualità, materia di commercio, e naturalmente appartenendo alla giurisdizione ordinaria.

1523. *Che dee intendersi per queste parole* NUOVA ISTANZA?

La corte di Limoges osservava sul progetto, che l'art. 16 del tit. 12 dell' ordinanza del 1673 contenea pure le stesse parole, e che gli autori del pari che i tribunali erano discordi sul senso che loro appartiene.

Ma noi non abbiamo bisogno di estenderci per

Com. 632 provare che le parole *nuova istanza* debbau essere intese in questo senso, cioè, che si posson citare al tribunale di commercio *de plano*, vale a dire con *azione principale*, la vedova e gli eredi di colui il quale, per ragione dell' oggetto della dimanda, avesse potuto esservi citato. Non è neanchè necessario, checchè ne abbia detto Jousse sul citato articolo dell' ordinanza, ch' essi continuino il commercio. Il codice, non distinguendo, ha tolto tutte le difficoltà che han potuto sorgere altra volta su questo punto. Art. 426

Ma importa osservare con questo comentatore, che nel caso in cui la vedova e gli eredi venissero ad esser condannati, la sentenza non sarebbe esecutiva, se non su i loro beni, non già contro alla loro persona, essendo l' arresto puramente personale. Noi siamo dispensati dal citare delle autorità in favore di questa soluzione; essa è quella di tutti gli autori che si sono occupati della quistione.

In conseguenza per applicare la disposizione dell' art. 426, non è necessario che sia già esistito un giudizio col defunto (*a*).

1524. Innanzi a qual tribunale dee farsi la citazione per la nuova istanza?

Bisogna conformarsi in questo caso all' art. 420 † 626 delle *leggi com.* (*b*).

1525. Quali posson essere le qualità delle parti che sono suscettibili di controversia nella specie dell' art. 426?

Basta, per iscioglieré tale quistione, di ricor-

(*a*) Dec. di Parigi, 16 marzo 1812; Sirey, tom. 14, 2 part., pag. 105.

(*b*) Delvincourt, *Instit. di diritto comm.*, tomo 2, pag. 105.

Art. 426 dare i termini della seconda disposizione dell' art. 16 del tit. 12 dell' ordinanza del 1673.... « E » nel caso, dice questo articolo, che la qualità o » di *moglie in comunione di beni*, *o di erede* » *puro e semplice o per beneficio d' inventario*, » sia impugnata, le parti sono rinviate innanzi ai » giudici ordinarii per giudicarne ». Noi aggiungeremo a queste qualità quella di legatario universale o a titolo universale (*a*). *Com.* 632

1526. *Allorchè una delle qualità qui sopra indicate è impugnata, la rimessione della causa ai giudici ordinarii dee forse pronunziarsi, sebbene non sia domandata dalle parti?*

La corte di Nimes al 6 maggio 1809 decise tale quistione in modo affermativo (*b*), attesochè l' incompetenza deriva qui dalla materia; ma bisogna osservare che la corte di cassazione, decidendo ancora al 13 giugno 1808 (*c*), che i tribunali di commercio non possono conoscere dello stato delle persone impugnato incidentemente o per via di eccezione, nondimeno considerò, per cassare una decisione con cui erasi rigettata una dimanda di rimessione, *che in tutto il corso della causa la parte interessata avea declinato dalla giurisdizione del tribunale di commercio*.

Noi pensiamo che nulla si può dedurre da ciò contro alla decisione della corte di Nimes; dappoichè la decisione del 13 giugno 1808 non contiene che per soprabbondanza il *considerando* che noi abbiamo riferito, e basta legger quelli che lo precedono, per convincersi che la corte di cassazione non intese decidere negativamente la quistione da noi proposta (19).

(*a*) V. lo stesso art. 16; — Demiau-Crouzilhac, pag. 307, e Boucher pag. 80.

(*b*) V. Sirey, tomo 9, DD., pag. 309.

(*c*) Denevers, 1808, suppl. pag. 112.

Com. 633 — Articolo CDXXVII † 633 delle *leggi com.* — Art. 427

Se un documento prodotto non è riconosciuto, s' è denegato o impugnato come falso, e se la parte che l' ha prodotto persiste a volersene servire, il tribunale rimette l' incidente al giudice competente, e sospende il giudizio sulla dimanda principale.

Ciò non ostante, se il documento è relativo ad un solo articolo della domanda, può esser proseguito il giudizio sugli altri (XIII).

Da conferirsi

Dichiaraz. del 15 maggio 1703. — *C. di Pr.* art. 14 † 118, 214 † 309 e seguenti, 218 † 313, 442 † 653 delle *leggi com.*

CCCLIII. Questo articolo poggia sugli stessi motivi dell' art. 14, ed è fondato sul perchè i tribunali di commercio sono giudici di eccezione, e non possono conseguentemente conoscere degl' incidenti che non sono *materia commerciale* (*a*).

1527. Un tribunale di commercio, che legalmente ha presa cognizione di una dimanda, può forse pronunziare su di una eccezione diversa dalle verificazioni di scrittura ec., se questa eccezione pel suo oggetto non fosse della competenza di questo tribunale (XIV)?

Bisogna sempre ricordarsi il principio che la competenza de' tribunali di commercio non può essere estesa a quistioni diverse da quelle che loro sono espressamente dalla legge attribuite. Da tal

(*a*) V. il com. dell' art. 14, tomo 1, pag. 65.

principio risulta, che questi tribunali non possono indistintamente pronunziare su tutte l'eccezioni che possono esser proposte innanzi a loro, e ch'evvi una quantità di casi ne' quali essi debbono rimetterne la decisione a' tribunali ordinarii, e soprassedere dal pronunziare sulla domanda principale fino a che siffatta decisione sia profferita. Questo principio fu consacrato in una decisione della corte di cassazione del 28 maggio 1811, riportata da Denevers, 1811, pag. 293. Ben s'intende che noi non pensiamo entrare nelle particolarità delle diverse eccezioni che sarebbero soggette alla sua applicazione; pensiamo però esser d'uopo in generale che l'eccezione dia luogo a giudicare una quistione di dritto non commerciale, la di cui soluzione data in favore della parte opponente, renderebbe il tribunale di commercio incompetente a pronunziare sul merito (20).

1528. La semplice denegazione di una scrittura, o la querela di falso, assoggetterebbe forse il tribunal di commercio a rinviarne assolutamente la conoscenza a' tribunali civili (XV)?

Si potrebbe conchiudere da quel che la maggior parte degli autori hanno detto sull' art. 427, che il tribunal di commercio sarebbe tenuto a rimettere le parti ai tribunali civili, ed anche senza esserne richiesto, tosto che una di esse persiste a servirsi di un documento che la parte avversa ha dichiarato di non riconoscere, negare o impugnar come falso.

Intanto, dice il signor Demiau-Crouzilhac, pag. 308, la denegazione di una scrittura, o la dichiarazione che non è riconosciuta, non assoggetta i tribunali di commercio in modo assoluto a rimetter le parti ad altra giurisdizione.

Essi possono, non ostante questo incidente,

Com. ammettere alla prova della consegna del titolo fatta *Art.*
633 da chi nega da averlo firmato, ed in conseguenza 427
di questa pruova pronunziar la condanna sul fatto solo della consegna. Di fatti così appunto fu giudicato con una decisione della corte di cassazione del 18 agosto 1806, che trovasi nella raccolta di Sirey, tomo 6, pag. 388.

Noi aggiungiamo che con una decisione del 9 agosto 1809 (*a*) la corte di Parigi giudicò che un tribunale di commercio poteva proseguire il giudizio per la condanna al pagamento di effetti commerciali, non ostante la denegazione del convenuto, e la sua dichiarazione di volersi inscrivere in falso. Nella specie, il convenuto avea fatto all'attore la intimazione di dichiarare se intendea servirsi di una lettera di cambio, notificandogli che in caso di affermativa, ei s' inscriverebbe in falso contro tal documento, e ne domanderebbe la nullità innanzi ai tribunali competenti. Non ostante questa dichiarazione, il tribunal di commercio condannò il convenuto, attesochè la sua eccezione non tendeva evidentemente che ad escludere il pagamento della lettera di cambio o almeno a differirlo. Appello per parte del convenuto, che produsse querela di falso principale. Innanzi alla corte invocò l' art. 427 ed espose gl' inconvenienti che potevano nascere ove fosse violato. L'intimato sostenne che la semplice denegazione di un documento non bastava per sospendere la giurisdizione del tribunale a cui si era portata la dimanda; che bisognava una inscrizione in falso già formata. Egli aggiunse che nella specie la inscrizione in falso sarebbe senza effetto, poichè la corte speciale della Senna si era dichiarata incom-

(*a*) Denevers, tomo 9, suppl. pag. 132.

Art. 427 petente. La corte di appello adottando i motivi de' primi giudici, annullò l'appello contro le conclusioni del pubblico ministero. *Com.* 633

La prima decisione, che abbiamo citata, ci sembra al coperto da ogni controversia, perchè è nello spirito dell'art. 427 che i tribunali di commercio pronunzino sul merito, tutte le volte ch' esistono circostanze o pruove che rendessero la eccezione mancante di oggetto. Or la consegna di un effetto commerciale fatta dal convenuto in mano di quello che n'è possessore, abbenchè venga negata, è una circostanza sufficiente per escludere la denegazione. Ma noi non crediamo che la seconda decisione, quella della corte di Parigi, possa servire a fissare la giurisprudenza in questo senso, cioè, che bisogni una inscrizione in falso già formata, onde il tribunal di commercio sia tenuto a pronunziare la rimessione.

Si vede, d'altronde, dall'analisi che abbiam fatta della specie, che il tribunal di commercio, ed in seguito la corte, giudicarono un semplice punto di fatto. Le circostanze sole son dunque quelle che potrebbero determinare il rifiuto di una rimessione; ma ve ne bisognano gravissime. Ve ne bisognano tali che sia di piena evidenza d'essersi prodotto l'incidente di falso a sol oggetto di eludere o ritardare il pagamento.

Supponiamo, per esempio, che si alleghi vagamente il falso, senza esprimere da qual fatto risulti, e che dietro le circostanze della causa fosse certo di essersi avventurata questa allegazione di falso ad unico oggetto di sottrarre al tribunale di commercio una eccezione fondata su fatti che non potrebbero costituire un falso; allora senza dubbio il tribunale sarebbe autorizzato a pronunziare su questa eccezione, come fu deciso dalla corte di

Com. Orleans (21) con decisione del 10 febbrajo 1809 Art. 633 riportata nella *Giurisprudenza sulla procedura*, 427 tomo 3, pag. 441.

1529. *Allorchè i tribunali civili in qualità di giudici di commercio prendono cognizione di una causa sulla quale interviene una denegazione di documenti o un' allegazione di falso, debbono essi ordinare la sospensione, conformemente all' art.* 427 (XVI)*?*

Il tribunal di commercio rimetterebbe l' incidente agli stessi tribunali ordinarii: dunque questi tribunali possono subito, e senza soprassedere, pronunziare su questo incidente, allorchè fanno le veci di giudici di commercio: ecco ciò che si può dire per la negativa della quistione che abbiamo proposta.

Ma ove si consideri (*a*) che i tribunali civili tengono luogo de' tribunali di commercio, e debbono trattar le cause e giudicarle secondo le regole da cui questi specialmente son regolati; che d' altronde, secondo l' art. 420, una parte può divenire soggetta ad esser giudicata da un tribunale civile che fa le veci di un tribunal di commercio, mentre che non avrebbe potuto esser giudicata se non da un altro tribunale civile ove la materia non fosse stata commerciale, si riconoscerà senza dubbio che l' art. 427 dee ricevere la sua applicazione nella specie della nostra quistione (*b*). Sarebbe qui come del giudice di pace il quale non può, dietro una citazione per la conciliazione, pronunziare *come giudice*, se riconosce che la causa doveva essergli sottoposta in questa ultima qualità. Sarebbe ancora come di un tribunal correzionale il quale non può pronunziare su

(*a*) V. la quist. 1487.
(*b*) V. Pardessus, tomo 5, pag. 63.

Art. 428 di una quistione che giudicasse dover rientrare nella giurisdizione ch' esso esercita come tribunale civile, e *vice versa.* *Com.* 634

Sarebbe lo stesso delle controversie sulla qualità delle persone nel caso dell' art. 426 (*a*) (22).

Articolo CDXXVIII † 634 delle *leggi com.*

In qualunque caso il tribunale può ordinare anche ex officio, *che le parti siano sentite personalmente all' udienza o nella camera del consiglio. In caso di legittimo impedimento il tribunale può deputare uno dei giudici, oppure un giudice di pace per sentire le parti e per far processo verbale delle loro dichiarazioni.*

Da conferirsi

Ordin. del 1667, tit. 16, art. 4 — *C. di P.* art. 119 † 213, 324 † 416 e seguenti, 330 † 424.

CCCLIV. I motivi dell' art. 428 sono gli stessi che quelli da noi assegnati all' art. 119 † 213; ma la facoltà di ordinar la comparsa personale delle parti doveva essere particolarmente accordata ai tribunali di commercio, poichè è nel voto della legge sufficientemente manifestato dagli art. 414 e 421 † 627 delle *leggi comm.* che le parti si spieghino da per se stesse in questi tribunali, e che d' altronde, il più gran numero delle cause che vi sono portate riposano sopra fatti su' quali i giudici possono il più delle volte aver bisogno di ricevere delle spiegazioni dalla bocca stessa delle parti.

1530. *Come debbonsi intendere in questo*

(*a*) V. *il Pratico*, tomo 2, pag. 466.

Com. *articolo le parole*, IMPEDIMENTO LEGITTIMO? *Art.*
634 La legge non ha inteso restringere l'impedimento legittimo al caso in cui la parte fosse impedita per malattia o altrimenti ad escluder quello in cui fosse ella lontana. Questi termini dell'articolo colla loro generalità costituiscono il giudice arbitro delle cause di impedimento; e perciò lo lasciano padrone di aver riguardo alla lontananza del pari che alla malattia (*a*). 428

1531. *La mancanza di comparsa personale di una delle parti innanzi ad un tribunale di commercio importa forse, allorchè questa comparsa è stata ordinata con sentenza, che i fatti allegati dall' altra parte si abbiano per avverati* (XVII)?

La corte di cassazione, sezione civile, giudicò affermativamente tale quistione con decisione del 15 febbrajo 1812 riferita da Sirey nel tomo 12, pag. 241, attesochè se l'art. 428 del cod. di proc. non istabilisce in termini espressi l'affermativa, essa n'è almeno una conseguenza necessaria che d'altronde si trova iscritta nell'art. 330 + 424 dello stesso codice.

Perciò la comparsa ordinata a norma dell'art. 428 produce ne' tribunali di commercio presso a poco lo stesso effetto che l'interrogatorio su' fatti ed articoli; ma la comparsa può essere ordinata di officio, laddove l'interrogatorio può esserlo, unicamente sulla dimanda di una parte (*b*).

1532. *La sentenza del tribunale di commercio che ordina la comparsa di una parte all'*

(*a*) V. Locré nello *Spirito del cod. di com.* tomo 7, pag. 116 e 117, ed in quello *del cod. di proc.* tomo 2, pag. 153.

(*b*) V. le *Quist.* di Lepagè pag. 283; Pardessus, tomo 5, pag. 66.

Art. *udienza*, *è forse preparatoria o interlocutoria?* *Com.* 429 635

Noi abbiam detto sulla quist. 501 che una tale sentenza profferita da un tribunale civile, dietro l'art. 119 era preparatoria. Ora osserviamo che la stessa soluzione conviene a quella che fosse profferita da un tribunale di commercio a' termini dell' art. 428, e ciò appunto è stato giudicato con decisione della corte di Colmar del 6 dicembre 1809, riferita da Denevers, 1809, supplim., pag. 118.

Non si potrebbe dunque appellare da questa sentenza se non dopo la sentenza definitiva e unitamente all' appello da essa, giusta l' art. 451 † 515.

Articolo CDXXIX † 635 delle *leggi com.*

Se vi è luogo a rimettere le parti avanti ad arbitri per esame di conti, scritture e registri, si nominano uno o tre arbitri per sentire le parti, e per conciliarle, se si può, e per dare in difetto il loro parere.

Se vi è luogo a visita, o a stima di opere o merci, si nominano uno o tre periti.

Gli arbitri ed i periti sono nominati ex officio dal tribunale, quando le parti non gli abbiano scelti concordemente all' udienza (23).

Da conferirsi

T. art. 29 — *Ordin.* del 1667 tit. 16, art. 3; e *sopra*, il titolo delle relazioni de' periti — *C. C.* art. 52 † 54 e seguenti.

CCCLV. Con questo articolo il codice ha consacrato e reso generale un uso altre volte seguìto in Parigi, e che pe' suoi salutari effetti ha realizzata l' aspettativa del legislatore. L' utilità di

Com. *635* questa specie di tribunale di famiglia di cui esso autorizza la formazione, si fa meglio sentire, diceva il relatore della legge, che non possa spiegarsi; e se non sempre ne risulta una felice conciliazione, almeno il parere degli arbitri ha il vantaggio di ridurre le discussioni ai loro veri termini, e di facilitarne la decisione per quelli ai quali soltanto la legge l'ha affidata. *Art.* *429*

1533. *La facoltà di ordinare una rimessione innanzi ad arbitri o innanzi a periti ne' casi previsti dall' art.* 429, *è forse particolare a' tribunali di commercio* (XVIII)?

Secondo il signor Lepage nelle sue *Quistioni*, pag. 283, i tribunali ordinarii potrebbero far uso della stessa facoltà anche nelle cause ordinarie; ma il signor Merlin, alla parola *Arbitrage*, tomo 1, pag. 306, dice il contrario. Tal quistione fu agitata nel 1810 innanzi alla corte di Rennes; ma non fu necessario risolverla.

Noi osserviamo su questo proposito nel *Giornale* di detta corte, tomo 1, pag. 486, che altre volte l'uso era uniforme all'opinione del signor Lepage (*a*), e che quest' uso poteva presentare de' vantaggi; ma che il codice non avendolo consacrato, trovasi abrogato non solo dal silenzio del legislatore, ma benanche dalla disposizione dell'art. 1041 † T., ec. Noi osservammo altresì che Pigeau, il quale nel suo nuovo *Trattato* ha conservato tutto ciò che il primo poteva contenere che fosse applicabile sotto l'impero del codice attuale, ha soppresso quel che vi era detto relativamente alle rimessioni di cui si tratta (*b*).

(*a*) V. Pigeau, *Trattato della proc. dello châtelet*, tom. 1, pag. 247.

(*b*) V. decis. della Corte di Riom, del 27 luglio 1809 nella *Bibliot. del Foro*, 1810, 2. parte, tom. 5, pag. 429.

Art. 429 — *1534. Vi può forse esser luogo ad altre perizie diverse da quelle menzionate nella seconda disposizione dell' art. 429?* — Com. 635

Non è impossibile, dice il signor Pardessus tom. 5, pag. 64, che vi sia luogo ad una specie di perizia che l' immensa estensione delle relazioni commerciali può rendere necessaria. Per esempio, trovandosi un effetto commerciale rivestito di girata in una lingua, e talvolta anche in caratteri stranieri, può essere necessario di ordinarne la traduzione. Un' operazione di questo genere nulla ha di comune colla verificazione di scrittura e di firme, di cui debb' essere ordinata la rimessione, in conformità dell' art. 427, e per conseguenza il tribunale di commercio può conoscerne.

1535. Quali sono le formalità da eseguirsi per gli arbitramenti e per le perizie di cui si tratta nell' art. 429?

Gli arbitri di cui si parla nell' art. 429, sono molto impropriamente qualificati con questo titolo, essendo essi unicamente incaricati di sentire le parti, conciliarle s' è possibile, o in caso diverso, dare il loro parere. Debbono dunque considerarsi come semplici periti, ed in conseguenza noi stimiamo che si debbano applicare relativamente ad essi ed ai periti nominati conformemente al citato articolo, le regole indicate negli art. 302 e segu. † 396 e seguenti. Fra essi non v' è altra differenza se non d' esser le parti tenute di nominare immediatamente nella stessa udienza questi *arbitri*, o questi *periti-regolatori* se loro piace di sceglierli (*a*) (24).

Segue da ciò, 1.° che gli art. 304, 305 e 306 † 398, 399 e 400 non sono affatto quelli

(*a*) V. il com. inserito negli *Ann. del not.*, tomo 2. pag. 514, — e Pardessus, tomo 5, pag. 64 e 65.

Com. *635* che regolano il modo della nomina ne' tribunali di commercio, e che non vi è notificazione, nè termine, nè nomina in cancelleria (*a*). *Art.* 429

2. Che i tribunali di commercio non sono obbligati a domandare il consenso delle parti per ordinare che la perizia sia fatta da un solo perito (*b*).

La nomina di officio avendo luogo tutte le volte che le parti non *convengono*, vale a dire non si accordano nell' udienza stessa sulla scelta di tutt' i periti, ne risulta che il tribunale dee nominarli di officio:

1. allorchè nè l' una nè l' altra parte compariscono; 2. allorchè, anche comparendo, l' una e l' altra o una sola, ricusa il perito prodotto dall'avversario (*c*); 3. allorchè una delle parti è contumace.

In questi due ultimi casi, il tribunale non nomina soltanto per la parte che si rende contumace o che ricusa; ma nomina per tutte e due, atteso che, ciò posto egli è impossibile che le parti convengano de' loro periti o de' loro arbitri (*d*).

Del resto la parte che si fa rappresentare da un procuratore, può benissimo dare al suo mandatario l' autorizzazione di convenire circa i periti, se vi è luogo (*e*).

È inoltre da osservarsi che la nomina di officio dee sempre esser fatta dalla sentenza che ordina la perizia, conformemente all'art. 305 † 399 (*f*).

(*a*) V. Locré, *Spirito del cod. di proc.* tomo 2, pag. 168.

(*b*) V. Locré *ivi*, pag. 165.

(*c*) V Locré *ivi*, pag. 165.

(*d*) Roano, 10 settembre 1813, Sirey, tomo 15, pag. 118; Locré, *ivi*, pag. 169 e 70.

(*e*) V. Locré al luogo citato.

(*f*) Locré, *ivi*.

Art. 1536. *Ma gli arbitri debbono forse prestar* Com.
429 *giuramento come i periti?* 635

Il signor Pardessus, nel *Corso di dritto commerciale*, pag. 65, ed il signor Locré nello *Spirito del codice di procedura*, tomo 2, pag. 160 e 161, opinano che gli arbitri non sono, come i periti, sottoposti al giuramento; e questa differenza risulta di fatti da quella ch' esiste fra le loro rispettive funzioni. Per verità, gli arbitri hanno ciò di comune coi periti, cioè, che gli uni e gli altri non manifestano che una semplice opinione. Ma l' opinione degli arbitri poggia, o su di ragionamenti di cui è possibile ai giudici di valutare il peso, o sopra documenti che stanno sotto degli occhi del tribunale. Quella de' periti, al contrario, è fondata su fatti ch' essi *attestano*, e che i giudici non sono nel caso di verificare; circostanza che, fino ad un certo punto, dà alla relazione il carattere di una testimonianza la di cui fedeltà debb' esser garentita dalla religione del giuramento (25).

1537. *La regola secondo cui il tribunale dee nominare gli arbitri di officio, allorchè le parti non si accordano tra loro, riceve forse la sua applicazione nel caso di arbitramento forzoso in materia di società commerciale?*

Due decisioni della corte di cassazione del 5 giugno 1815 e del 9 aprile 1816 (*a*) hanno consagrata la negativa, pel motivo che l' art. 429 non dispone se non per gli arbitri *esaminatori*, e non per quelli *giudici*. In conseguenza, allorchè fra socii, gli uni nominano i loro arbitri, mentre che gli altri dichiarano non voler nominarne,

(*a*) Sirey, tomo 15, pag. 384, e tomo 17, pag. 135.

il tribunale non ne dee nominar tre ; poichè la nomina fatta da una delle parti dee avere il suo effetto (*a*). *Art.* 430 *Com.* 636

Articolo CDXXX † 636 delle *leggi com.*

La ricusazione degli arbitri o periti dee proporsi fra tre gioni dopo la loro nomina (26).

Da conferirsi

C. di P. art. 308 † T. e seguenti.

CCCLVI. Si tratta quì della ricusa tanto degli arbitri quanto de' periti che fossero nominati di officio, conformemente all' articolo precedente. Una parte, come l' abbiam detto nel comentario dell' art. 308, non può di fatti essere ammessa a ricusare un arbitro o un perito, sulla di cui scelta fosse stata di accordo col suo avversario ; ma non bisogna perdere di vista ciò che abbiam detto sull' art. 309, specialmente nel comentario di questo articolo pel caso in cui la sentenza che nomina i periti sia stata pronunziata in contumacia. Allora il termine stabilito dall' art. 430 non decorreva che dal giorno della notificazione, come quello che stabilisce l' art. 309

1538. *Contro quali periti, per quale causa, in quale forma la ricusa può esser proposta, e debb' esser giudicata, e quali sarebbero gli effetti della sentenza che la rigettasse o l' ammettesse?*

Tale quistione deriva dal perchè l' art. 430 si limita a fissare il termine in cui la ricusa potrà

(*a*) V. il codice di commercio, art. 55 † 666.

Art. 431 proporsi; ma il signor Locré (*a*) stima che il medesimo si riferisca agli art. 309 a 314 † 402 a 408 *Com.* 637 di cui è necessario ravvicinare le disposizioni, indicando quelle che convengono ai tribunali di commercio, e quelle che non possono adattarsi a questa instituzione. Ma nessuna ci sembra incompatibile con essa, tranne questa che gli atti i quali ne' tribunali ordinarii sarebbero notificati da patrocinatore a patrocinatore, debbono notificarsi con citazione al domicilio eletto conformemente all'art. 322 † 416 (*b*).

Del resto, tutte le altre disposizioni del codice, nel titolo delle perizie, art. 316 † 410, 317 † 411, 318 † 412, 319 † 413, 320 † 414, 322 † 416 e 323 † 417 si applicano egualmente alle materie di commercio (*c*).

Articolo CDXXXI † 637 delle *leggi com.*

La relazione degli arbitri e quella de' periti si deposita nella cancelleria del tribunale.

Da conferirsi

Ordin. del 1667 tit. 16, art. 3 — *C. di P.* art. 319 † 413 — *C. di Com.* art. 61 † 679.

CCCLVII. È evidente secondo questa disposizione, che rispetto alla relazione degli arbitri e de' periti, convien conformarsi alle disposi-

(*a*) *Spirito del codice di procedura*, tomo 2, pag. 171, e *del codice di comm.* tomo 9, pag. 430.

(*b*) V. in conseguenza le quistioni sciolte su i citati articoli.

(*c*) Locré, *Spirito del cod. di comm.* tomo 9, pag. 437 a 456. — V. pure le nostre quist. sugli art. 316 a 323.

Com. 639 zioni del sopra citato art. 319, e che in conseguenza dopo il deposito di questa relazione in cancelleria, la parte più diligente ne leva spedizione che notifica all' altra, intimandole di comparire alla prossima udienza per trattarsi la causa ed ottener la sentenza. Art. 431

1539. Si può forse far a meno di spedire e di notificare la relazione (XIX)?

Vi sono de' tribunali, dice il signor Demiau-Crouzilhac, pag. 311, in cui non si fa nè spedire nè notificare la relazione, ma si denunzia soltanto ch' essa è depositata, onde la parte vada a prenderne lettura, ove le piaccia, e si cita a trovarsi alla prossima udienza per sentirne la lettura e veder procedere alla sentenza definitiva. La legge, egli aggiugne, non prescrivendo alcuna formalità, ciascuno può seguire il modo che gli sembra più convenevole; e quello che presenta più economia hassi sempre a preferire. Senza dubbio, ma bisogna che su questo punto vi sia accordo tra le due parti. Una lettura presa in cancelleria, o intesa in udienza, non sarebbe sempre sufficiente per mettere la parte in istato di discutere una relazione di arbitri o di periti. Essa ha bisogno di meditarla, e perciò conviene che l'abbia costantemente sotto gli occhi. Noi crediam dunque rigorosa l'obbligazione di notificare, se la parte avversa non accede alla intimazione di prenderne lettura in cancelleria.

ARTICOLO CDXXXII † 639 delle *leg. com.*

Quando il tribunale ordina la prova testimoniale, vi si procede colle forme sopra prescritte per gli esami sommarii. Però nelle cause appellabili, le deposizioni sono scritte dal can-

'Art. *celliere e firmate dai testimoni. In caso di rifiuto* Com.
432 *a firmare, se ne fa menzione* (27). 639

Da conferirsi

C. di P. art. 407 a 413 † 500 a 506 inclusivamente, 782 † 865. — *C. C.* art. 1341 † 1295. — *C. di C.* art. 509 † 501.

CCCLVIII. Tutti gli esami in materia di commercio debbono esser fatti sommariamente. Questa instruzione abbreviata è propria della natura di queste materie (*a*). In conseguenza la legge prescrive di seguirsi le formalità stabilite per gli esami sommarii in materia ordinaria, colla sola differenza, che nelle cause in cui il tribunale non può giudicare in ultima istanza, bisogna, oltre le formalità che debbono precedere ed accompagnare la deposizione del testimone, 1. che questa deposizione sia stesa per iscritto dal cancelliere; 2. che ne sia data lettura al testimone, il quale può farvi que' cambiamenti o quelle aggiunzioni ch' ei giudica convenevoli; 3. ch' ei riceva in seguito lettura del tutto, e che gli si domandi se vi persiste; 4. che il testimone firmi la sua deposizione, e se non può, non sa o non vuole firmare, che ne sia fatta menzione.

1540. Gli esami debbono forse esser fatti rigorosamente secondo le formalità prescritte per le cause sommarie (XX)?

L' azione della giustizia dovendo essere, in materia commerciale, la più pronta che sia possibile, noi pensiamo esser permesso di escludere ogni formalità, cui potessero sostituirsi mezzi più

(*a*) V. i preliminari a questo tit.

641 semplici, egualmente proprii a conseguire il me- Art.
642 desimo scopo. Ma bisogna per ciò che le parti vi 433
diano il loro consenso (a) (28).

Articolo CDXXXIII † 641 e 642 delle
leggi comm.

Nella redazione e spedizione delle sentenze si osservano le formole prescritte dagli art. 141 † 233 e 146 † 239 pe' tribunali di prima istanza.

Da conferirsi

V. sopra tanto i citati articoli quanto gli art, 543 e segu. † 635 e segu.

CCCLIX. La sola osservazione da farsi su questo articolo è, che le sentenze sono compilate dai giudici, dietro la citazione rimessa al cancelliere, senza che le parti o i loro mandatarii sianò tenuti di depositare nessuna narrativa, poichè non vi sono patrocinatori.

1541. I cancellieri de' tribunali di commercio debbon forse, come quelli de' tribunali civili, trascrivere tutte le sentenze nel foglio di udienza (XXI)?

Sì, come appunto si decise dal ministro di giustizia con circolare del 31 ottobre 1809 riportata da Sirey nel tom. 10, pag. 12.

(a) V. Boucher, pag. 81 ed 82, e Demiau-Crouzilhac pag. 311.

434 Articolo CDXXXIV † 643 delle *leggi com.* 643

Se l' attore non comparisce, il tribunale pronunzia la contumacia, ed assolve il reo dalla dimanda.

Non comparendo il reo, incorre nella contumacia, e le conclusioni dell' attore sono ammesse, quando si trovino giuste e provate (29).

Da conferirsi

Ordin. del 1667, tit. 14, art. 4, e tit. 16, art. 5. — *C. di Pr.* art. 149 † 242, 153 † 247, 154 † 248.

CCCLX. Il comentario di questo articolo è lo stesso di quello che abbiam dato sull' art. 150 † 244, come si può vedere nel tomo II, parte II, pag. 322.

1542. *I tribunali di commercio possono forse prima di dichiarar la contumacia, ordinare una nuova citazione* (XXII)?

Il signor Legras, pag. 126, pensa che si debba ancora seguire, almeno in Parigi, l' arresto del consiglio del 24 dicembre 1668, col quale si ordinava la nuova citazione della parte contumaciale; ma noi rispondiamo col signor Merlin (*a*), che questo arresto è abrogato dall' art. 1041 † T. Tal è pure il parere del signor Demiau-Crouzilhac, pag. 312, e del signor Pardessus, tomo 5, pag. 79. « Taluni tribunali, egli dice, hanno l' uso di ordinare » la nuova citazione del convenuto non comparso; » *ma non vi è necessità*, e se una tale nuova ci-

(*a*) V. *Nuovo Repert.* alla parola *consuls*, pag. 21.

Com. *644* tazione fosse nulla, la validità della citazione principale basterebbe perchè la contumacia fosse regolarmente dichiarata »; vale a dire che sulla comparsa del convenuto, ad oggetto di opporre la nullità della nuova citazione, l'attore potrebbe ottenere la dichiarazione della contumacia, in virtù della citazione primitiva, ricusandosi il convenuto alla sua discussione in udienza. Il tribunale dichiarando la nullità della nuova citazione, non potrebbe ordinarne una seconda; ma molti autori eccettuano il caso dell'art. 153 † 247; altri, e particolarmente il signor Demiau-Crouzilhac insistono contro questa opinione, e noi abbiamo adottato il loro sentimento nella nostra *Analisi*, quistione 1402. Noi ci fondavamo, 1. sul perchè il codice di procedura, indicando pe' tribunali di commercio una procedura speciale, non ha ordinato l'applicazione dell'art. 153 in questi tribunali; 2. sul perchè il codice di commercio, dichiarando nell'art. 643 † 648 che gli art. 156 † 250, 158 † 252 e 159 † 253 del primo, relativi alle sentenze contumaciali pronunziate da' tribunali inferiori, fossero applicabili anche alle sentenze profferite da' tribunali di commercio non prescrive l'esecuzione dell'art. 153 (*a*). *Art.* 435

Ma la giurisprudenza ha rigettata questa dottrina (30), come l'abbiam detto sull'art. 153, tom. II, parte II, pag. 330.

Articolo CDXXXV † 644 delle *leggi com.*

Qualunque sentenza contumaciale debb' essere notificata da un usciere destinato a questo effetto dal tribunale. La notificazione deve contenere, sotto pena di nullità, elezione di do-

(*a*) V. del resto le quist. 86 e 93.

Art. 435 *micilio nel comune in cui si eseguisce, se l'attore non vi è domiciliato.* Com. 644
La sentenza diventa esecutiva un giorno dopo la notificazione, e finchè non vi sia fatta opposizione (31).

Da conferirsi

T. art. 29. — Arresto del consiglio del 24 dicembre 1668. — *C. di Pr.* art. 155 e 156 † 249 e 250.

CCCLXI. Lo stesso motivo, ch'è servito di base alla simile disposizione dell'art. 156, ha dettata quella che contiene l'art. 435; e questo motivo, come l'abbiam detto nel cit. tomo, pag. 351, è di assicurarsi di una notificazione reale di cui è stabilita la presunzione dalla scelta fatta dal tribunale, il quale non può supporsi avere affidata la commissione ad un usciere di cui non conoscesse la esattezza e la probità (32). In quanto all'obbligo di scegliere il domicilio nella notificazione della sentenza, esso è fondato sulla necessità di somministrare al contumace i mezzi di prevenire l'esecuzione, sia con una offerta reale fatta al domicilio, sia coll'opposizione; è tal prescritto tanto più giusto in quanto che, secondo i termini dell'articolo, le sentenze di cui si tratta sono esecutive nel giorno *susseguente* (33) alla notificazione, se non vi è offerta ovvero opposizione.

1543. *Una sentenza contumaciale contenente condanna al pagamento di un effetto commerciale, può mai esser notificata al domicilio eletto nello stesso biglietto pel pagamento?*

Venne giudicato dalla corte di Colmar, il 20

Com. marzo 1810 (*a*), che la notificazione doveva es- *Art.*
644 ser fatta al domicilio reale del debitore. Leggesi 435
nei *considerandi* della decisione, che ciò risulta evidentemente dall' art. 435, il quale dice che una sentenza contumaciale non potrà esser notificata se non da un usciere destinato, e che la sentenza sarà eseguita un giorno dopo questa notificazione. Ora è evidente che nell' intenzione del legislatore una simile notificazione non potrebbe aver luogo che nel domicilio reale della parte contro di cui si procede, e non al domicilio eletto, il quale spesso si trova ad una grande distanza dal domicilio reale. La ragione, si aggiugne, cade sotto gli occhi: ed è affinchè il contumace abbia una cognizione certa della sentenza che lo condanna in contumacia, e che sia avvertito che l' esecuzione potrà aver luogo nel giorno dopo. Per questi motivi la corte di Colmar avendo dichiarata nulla la notificazione fatta al domicilio eletto, rigettò l' eccezione d' inammissibilità risultante dal perchè un' opposizione era stata formata fuori del termine prescritto dalla legge.

1544. Se il contumace abitasse nella città in cui risiede il tribunale di commercio, e se l' attore, domiciliato in un' altra città, avesse già fatta elezione di domicilio nella prima in esecuzione dell' art. 422, sarebbe forse obbligato di reiterare una elezione di domicilio nella notificazione della sentenza?

Noi crediamo col signor Delaporte, tomo 1, pag. 399, che l' elezione di domicilio da farsi nella notificazione, sia assolutamente indipendente da quella che fosse stata fatta sul registro originale dell' udienza, in conformità dell' art. 422, per-

(*a*) V. la *Bibliot. del Foro*, 2. part., tomo 5, pag. 270.

Art. 436 chè la disposizione dell' art. 435 è assoluta, e non contiene alcuna eccezione o modificazione (*a*). *Com.* 645

ARTICOLO CDXXXVI † 645 delle *leggi com.*

Non si ammette opposizione dopo otto giorni della notificazione della sentenza (34).

Da conferirsi

T. art. 29. — *Ordin.* del 1667, tit. 16, art. 5 e 6, e tit. 35, art. 3. — *Ordin.* del 1673 tit. 12 e 21. — *C. di P.* art. 157 † 251 e seguenti, e la nota alla quist. 662.

CCCLXII. Esiste tra questo articolo, il quale dichiara innammissibile l' opposizione dopo otto giorni dalla notificazione, e l' art. 438 † 647 delle *leggi com.* che l' autorizza fino al momento della esecuzione, una contraddizione formale, che il legislatore ha fatto scomparire, ordinando coll' art. 643 † 648 del codice di commercio, che gli art. 156 † 250, 158 † 252 o 159 † 253 di quello di procedura sarebbero applicabili alle sentenze contumaciali in materia di commercio: di modo che, senza rivocare formalmente l' art. 436, il legislatore l' ha reso insuscettibile di esecuzione in quanto alla sua disposizione proibitiva della facoltà di produrre opposizione dopo gli otto giorni dalla notificazione della sentenza, come sarà più ampiamente spiegato nel comentario dell' art. 638 † 728.

(*a*) V. anche il com. inserito negli *Ann. del not.*, tomo 2, pag. 518 e 519

Com. 646 ARTICOLO CDXXXVII † 646 delle *leggi com.* *Art.* 437

L' opposizione deve contenere i motivi dell' opponente, ed una citazione a comparire nel termine fissato dalla legge, e si notifica al domicilio eletto.

Da conferirsi

T., 29 — *C. di P.* art. 20 † 123, 161 † 255 e 435 † 644 *leg. com.*

CCCLXIII. Le ragioni della disposizione colla quale l' art. 437 esige che ogni opposizione sia motivata, sono le stesse di quelle che hanno dettata quella dell' art. 161 † 255 (*a*). La legge vuole quì che l' opposizione contenga citazione nel termine legale, vale a dire di un giorno almeno, conformemente all' art. 416 † 621 delle *leggi com.* e ch' essa sia notificata al domicilio eletto nell'atto di citazione della sentenza contumaciale, a' termini dell' art. 435.

1545. *Le procedure fatte ad onta di un' opposizione irregolarmente notificata sono forse valide?*

Noi distingueremo col signor Demiau-Crouzilhac, pag. 315, tra il caso in cui l' irregolarità provenisse dal perchè non si fosse fatta citazione, o dal perchè non si fosse fatta al domicilio, e quello in cui essa risultasse, sia da mancanza di motivi, sia dal perchè non si fosse citato nel termine. Ci sembra, nel primo caso, che debban le procedure aver vigore, perchè l'opposizione è di nes-

(*a*) V. il com. e le quist. su questo art.

Art. 438 sun effetto, se non è accompagnata o seguìta da citazione. Nel secondo caso, noi crederemmo, come il signor Demiau, che non appartiene alla parte istante di rendersi giudice de' vizii ch' ella crede osservare nell'atto, e che dee arrestare le sue procedure, salvo a ricorrere per far pronunziare la nullità. *Com.* 647

Articolo CDXXXVIII † 647 delle *leggi com.*

L' opposizione fatta al momento della esecuzione della sentenza mediante dichiarazione inserita nel processo verbale dell' usciere, sospende la detta esecuzione; è in obbligo però l' opponente di reiterarle la sua dichiarazione entro tre giorni con un atto che porti citazione a comparire. Passato questo termine, l' opposizione si ritiene come non avvenuta (35).

Da conferirsi

C. di P. art. 156 † 250, 158 † 252, 159 † 253, 162 † 256.

CCCLXIV. Noi abbiam veduto nel comentario dell' art. 436 ch' esisteva tra esso ed il presente un' opposizione che il codice di commercio ha fatto cessare, dichiarando gli art. 156, 158 e 159 del codice di procedura applicabili alle sentenze contumaciali rese in materia commerciale. Nondimeno prima della pubblicazione del codice di commercio si procurava di conciliare i due articoli decidendo, come il facea osservare il signor Legras, pag. 151, che bisognava assolutamente eseguire la sentenza durante gli otto giorni dalla notificazione; ma si ammetteva così un temperamento

Com. 647 — che non poteva essere giustificato se non dalla necessità d'interpetrare due disposizioni contraddittorie in modo che ciascuna di esse potesse produrre un effetto. Or questa interpetrazione era evidentemente contraria a ciascuno de' due articoli presi isolatamente, ed alle mire del legislatore manifestate coll' art. 158 per le cause ordinarie, mire che alcun motivo ragionevole non poteva indurre a considerare come non dovessero esser le stesse relativamente alle materie commerciali. — Art. 438

Quindi il legislatore comprendendo che tale contraddizione non poteva esistere, ha ridotta all'uniformità coll' art. 643 del codice di commercio la facoltà di ricorrere in via di opposizione contro ogni sentenza contumaciale resa tanto in materia civile quanto in materia commerciale (*a*).

1546. Gli art. 156 † 250, 158 † 252 e 159 † 253 *sono forse applicabili a tutte le sentenze contumaciali profferite in materia commerciale?*

Il signor Boucher, nel suo *Manuale de' negozianti* pag. 698, dice che questi articoli non possono eseguirsi alla lettera, perchè bisogna la menzione della costituzione di patrocinatore; in conseguenza, egli aggiunge, in vece di leggere la parola *patrocinatore*, bisogna leggere come se vi fosse quella di *procuratore*.

Risulterebbe da questa spiega che tutte le volte in cui un procuratore fosse stato costituito, non vi sarebbe luogo all' applicazione degli articoli di cui si parla, e che conseguentemente la sentenza contumaciale dovrebbe in questo caso esser messa in esecuzione negli otto giorni.

Il signor Delaporte nel suo *Comentario sul codice di commercio*, tomo 1, pag. 430 e 431,

---

(*a*) V. la quist. seguente.

Art. va pure più oltre. Egli stima che gli art. 156, *Com.* 438 158 e 159 non riceverebbero alcuna applicazione 647 nel caso in cui la parte essendosi presentata, si lasciasse in seguito giudicare contumacialmente, mancando di dare le conclusioni nella pubblica udienza.

Nessuno de' comentatori del codice di procedura ha fatto queste distinzioni; anzi il signor Demiau-Crouzilhac, pag. 314, dice formalmente che tutte le sentenze contumaciali, che sono rese dai tribunali di commercio, si trovano comprese nelle disposizioni degli art. 156, 158 e 159, attesochè in questi tribunali non vi è patrocinatore.

Tal' è pure la nostra opinione, che noi fondiamo, 1. sull'art. 643 † 648 del codice di commercio il quale nulla ha distinto; 2. sul perchè nessuna disposizione del codice di procedura attribuisce alla rappresentazione delle parti per mezzo di mandatarii effetti diversi da quelli che produce la comparsa personale di esse: donde segue ch' esso considera il mandatario come la parte stessa, e che per una seguela di conseguenze, gli art. 156, 158 e 159 essendo relativi alle sole sentenze contumaciali rese contro la parte, debbono essere applicati nel caso in cui un mandario sia stato costituito, del pari che in quello in cui la parte si presentasse ella stessa. Si comprende d' altronde che la differenza ch' esiste tra il patrocinatore, uffiziale ministeriale la di cui costituzione è richiesta dalla legge, ed il mandatario il quale non ha alcun carattere legale, non permette, a meno che non vi sia una disposizione formale, di applicare al secondo ciò che concerne il primo. Noi dobbiamo dire purnondimeno che l' opinione contraria ha in suo favore una decisione della corte di Turino del 14 agosto 1809 (36).

648 *e* *650* — *Art.* 439

ARTICOLO CDXXXIX † 648 e 650 delle *leggi comm.*

I tribunali di commercio possono ordinare l' esecuzione provvisionale delle loro sentenze, non ostante l' appello, e senza cauzione, sempre che le medesime siano fondate sopra documenti autentici non controversi, o sopra una precedente sentenza condannatoria non impugnata per via di appellazione. Negli altri casi l' esecuzione provvisionale non ha luogo che previa cauzione o giustificazione di sufficiente solvibilità (37).

Da conferirsi

T. art. 29. — *Legge* del 16 agosto 1790, tit. 12, art. 4. — *C. di P.*, art. 135 † 226 e seguenti; 449 † 513, 459 † 525.

CCCLXV. Questo articolo è una conseguenza di quella verità, che il negoziante non può pressochè mai offrire miglior pruova della sua solvibilità, che la riputazione di cui gode fra coloro co' quali esercita la sua professione; che esigerne di più, sarebbe spesso un portare un ingiusto pregiudizio a questo prezioso patrimonio ch' è il premio della sua fedeltà e della sua buona fede (*a*). In conseguenza noi pensiamo, come il signor Demiau-Crouzilhac, pag. 317, che non dipende dal tribunale di ordinare che la sentenza non sia esecutiva se non sotto cauzione, e che la parte ha sempre la scelta o di dar cauzione o di giustificare la sua solvibilità.

(*a*) V. il rapporto al Corpo legislativo.

Art. 1547. *Le sentenze de' tribunali di commercio sono forse di pieno dritto esecutive provvisionalmente* (XXIII)?

Art. 439 — Com. 648 e 650

L' affermativa di tale quistione era senza difficoltà sotto l' impero della legge del 24 agosto 1790, il di cui articolo 4 del tit. 12 diceva tutte le sentenze de' tribunali di commercio essere esecutive provvisionalmente, non ostante l'appello, a qualunque somma o valore potessero ammontare le condanne.

Ma l' art. 439 è altrimenti scritto. Esso dice che i tribunali di commercio *potranno* ordinare l' esecuzione provvisoria delle loro sentenze, non ostante l' appello e senza cauzione, allorchè vi sarà documento non controverso ec.; che negli altri casi l' esecuzione provvisoria non avrà luogo se non coll' obbligo di prestar cauzione.

Da questa differenza di compilazione gli autori del *Pratico*, tomo 2, pag. 484, hanno desunta la conseguenza, che il codice di procedura, permettendo a' tribunali di commercio soltanto di ordinare l' esecuzione provvisoria delle loro sentenze, non le rendeva esecutive di pieno dritto.

Due decisioni, l' una della corte di Liegi del 29 giugno 1807, l' altra della corte di Brusselles, del 9 dicembre dello stesso anno (*a*), pronunziarono in conformità di questa opinione: la prima implicitamente, decidendo che un tribunal di commercio non poteva, più che nol possa un tribunale ordinario, prescrivere con una seconda sentenza l' esecuzione provvisoria che non avea pronunziata; la seconda in maniera formale.

Ma due altre decisioni, l' una della corte di Roano del 3 novembre 1807, l' altra della corte

(*a*) Sirey, tomo 7, p. 326, e tomo 14, p. 154.

di Nimes del 31 agosto 1809 (*a*), pronunziarono il contrario sul motivo che le sentenze de' tribunali di commercio sono per la loro stessa natura esecutive provvisionalmente, non ostante appello, e dando cauzione, e che la loro esecuzione provvisoria non ha bisogno di esser ordinata se non allorchè dee aver luogo senza cauzione.

T' è l' opinione che professava il signor Pardessus nella sua *Giurisprudenza commerciale*, pag. 627. La disposizione dell' art. 439, ei diceva, ci sembra abbastanza imperativa perchè si debba decidere che l' esecuzione provvisoria *con cauzione* ha luogo quando anche il tribunale non l' avesse ordinata. Nondimeno, egli aggiugneva, se vi è documento non controverso, ovvero condanna precedente, l' esecuzione può esser ordinata senza cauzione, purchè sia colla stessa sentenza, e non già con altra posteriore (*b*).

Questa opinione è prevaluta innanzi alla corte di cassazione, la quale con decisione del 2 aprile 1817 (c) spiega nel modo seguente l' art. 439:
» L' esecuzione provvisoria non ostante appello,
» *coll' obbligo della cauzione*, è di pieno dritto,
» tanto per le sentenze de' tribunali di commercio
» quanto per quelle degli arbitri forzosi che ne fanno
» no le veci tra socii commercianti; giacchè l'art.
» 439, autorizzandoli ad ordinare, allorchè vi è
» documento non controverso o precedente condanna,
» da cui non siasi appellato, l' esecuzione provvi-
» soria, *anche senza cauzione*, non ha inteso che
» fuori di questi casi e con cauzione fosse necessario
» ch' essi ordinassero l' esecuzione provvisoria ».

(*a*) Sirey, tomo 7, pag. 1260, e tomo 10, DD. p. 234.
(*b*) V. il *Corso di dritto comm.* tomo 5, pag. 83.
(*c*) Sirey, tomo 17, pag. 280.

Art. 439 — 648 e 650

Segue da questa decisione che il silenzio della sentenza sulla esecuzione provvisoria ne' casi diversi da quelli in cui vi ha documento non controverso o condanna precedente, stabilisce una presunzione legale di doversi prestar la cauzione ed esser sufficiente che la parte la presti, onde la sentenza si esegua (38).

1548. *Quando una sentenza che ha ordinata l' esecuzione provvisoria in una causa in cui il titolo non è controverso, non esprime ch' essa abbia luogo senza cauzione, questa omissione equivale forse ad una dispensa?*

La corte di Rennes giudicò tale quistione per l' affermativa con decisione della prima camera del 29 gennaio 1808, attesochè ogni sentenza dichiarata esecutiva provvisionalmente, e che non obbliga il creditore a dar cauzione, stabilisce necessariamente l' esecuzione provvisoria *senza cauzione*.

1549. *Un tribunal di commercio che ordina l' esecuzione provvisoria della sua sentenza, sebbene il documento sia controverso, può forse dispensare l' attore dal giustificare la sua solvibilità, sotto pretesto ch' essa è notoria* (XXIV)?

Noi abbiam detto sull' art. 417 † 622 delle *leggi com.*, quist. 1497, le ragioni che ci portano a credere che nella specie di questo articolo si può decidere che un negoziante giustifica sufficientemente la sua solvibilità quando sia di notorio credito. Ma la corte di Pau con decisione del 4 luglio 1807 giudicò il contrario nella specie dell' art. 439, attesochè attestandosi dal tribunale siffatta solvibilità, non si adempie al voto della legge sull' atto della cauzione, ed attesochè ripugna al buon senso che nell' adempire alle loro fuzioni, i giudici si costituiscano, per così dire, certificatori.

Com. 651 — Art. 440

Gli autori del comentario inserito negli *Annali del notariato*, tomo 2, pag. 526, dicono al contrario che, se la parte a favor della quale la sentenza è profferita, è conosciuta come quella che goda di una solvibilità ben provata, ciò basta perchè il voto della legge sia adempito, soprattutto se la somma non è considerevole. Questa opinione è conforme all' art. 417; ma il caso di questo articolo è ben diverso da quello dell' art. 439. Il sequestro permesso in virtù del primo non conduce ad una esecuzione se non quando la sentenza è pronunziata, e sino a quel punto esso riducesi a' semplice misura conservatoria: ma in virtù del secondo si può procedere alla vendita. Questa differenza può provare che colla decisione da noi citata fu ben giudicato, senza distruggersi la soluzione che abbiam data sull' art. 417. — In conseguenza noi pensiamo che tutte le volte che la solvibilità di una parte non sia riconosciuta dal suo avversario, il tribunale dee ordinare ch' essa la giustifichi colla presentazione dell' inventario che ogni negoziante dee fare in ciascun anno a norma dell' art. 9 † 16 del codice di commercio.

ARTICOLO CDXL † 651 delle *leggi com.*

La cauzione si dà con atto notificato nel domicilio dell' appellante, se abita nel luogo della residenza del tribunale, altrimenti nel domicilio eletto in esecuzione dell' art. 422 † 628 delle leggi com. *Questo atto dee contenere citazione ad un giorno ed ora determinati a portarsi in cancelleria per avervi in comunicazione, senza trasporto, i documenti della cauzione se vi sia stato ordine di produrli, e per comparire all'*

Art. 442 *udienza, ove in caso di controversia si pronunzierà sull' ammissibilità della cauzione* (39). *Com.* 653

Da conferirsi

T. art. 29. — *Ordin.* del 1667, tit. 28, art. 2 e 3. — *C. di P.* art. 518 † 601. — *C. C.* art. 2011 † 1883, 2018 † 1890, 2040 † 1912.

1550. La cauzione dee forse esser data in beni immobili?

Ciò non è rigorosamente richiesto in materia commerciale, secondo la disposizione dell' art. 2019 † 1891 del codice civile, che autorizza a misurare la solvibilità d' un fidejussore in ragione de' suoi beni mobili.

Articolo CDXLI † 652 delle *leg. com.*

Non comparendo l' appellante, o non opponendosi alla cauzione colui che la presta dee farne la sua obbligazione in cancelleria. Se l' appellante si oppone, la controversia vien giudicata all' udienza nel giorno indicato nella citazione. In ogni caso la sentenza si esegue non ostante opposizione o appello.

T. art. 29. — *Ordin.* del 1667, tit. 28. art. 2, 3 e 4; *sopra*, la quistione 1547. — *C. di P.* art. 519 † 602 e seguenti.

Articolo CDXLII † 653 delle *leggi com.*

I tribunali di commercio non possono conoscere della esecuzione delle loro sentenze (40).

Da conferirsi

Parere del consiglio di stato del 17 maggio 1809. — *C. di P.* art. 427 † 633 delle *leggi com.* 472 † 536, e 553 † 643.

CCCLXVI. La legge applica qui ai tribunali di commercio il principio generale, secondo il quale i giudici di eccezione non conoscono dell' esecuzione delle loro sentenze (*a*), e ponendo siffatto limite alla competenza di questi tribunali, essa li richiama allo scopo della loro istituzione, e fa scomparire tutti i motivi di allontanarsene.

1551. Il tribunale di commercio può forse dichiarare esecutiva contro gli eredi di un mercatante la sentenza resa contro quest' ultimo?

Fondata su questo principio che i tribunali di commercio non possono conoscere dell' esecuzione delle loro sentenze, la corte di cassazione con decisione del 5 brumaio 1812, inserita dagli autori del *Pratico* nel tomo 2, pag. 488 e seguenti, pronunziò negativamente sulla quistione qui proposta. Ma noi osserviamo che l' art. 877 † 797 del codice civile rende questa decisione senza oggetto, poichè dispone che i titoli esecutivi contro al defunto lo sono del pari contro all'erede personalmente.

1552. Ai tribunali ordinarii e non a quelli di commercio apppartiene forse il conoscere delle vendite di bastimenti sequestrati, anche in virtù di sentenza di questi ultimi?

Appartiene ai tribunali ordinarii (*b*) (41).

(*a*) V. il nostro *Trattato delle leggi di organizzazione, e di competenza* lib. 2, tit. 3, e lib. 3, tit. 4, cap. 2.

(*b*) V. il parere del Consiglio di stato del 29 aprile 1809, approvato il 17 del seguente maggio.

OSSERVAZIONI

AL TITOLO XXV.

I.

Delle nozioni preliminari.

La procedura commerciale, mentre in Francia è sparsa per la maggior parte nel codice di commercio, contenendosi in questo titolo le sole regole dell' ordinario procedimento, presso di noi con più savio accorgimento tutta intiera è contenuta nella quinta parte del codice, intitolata *le leggi di eccezioni* per gli affari di *commercio*. Di quì è che il presente titolo non è conservato nelle nostre leggi di procedura; e di quì per noi la necessità di confrontare i suoi articoli colle leggi di eccezione, la cui unità e miglior connessione fu senza dubbio un utile miglioramento nella nostra legislazione.

Avvertiamo intanto che lo spirito delle due legislazioni concorda perfettamente. Nelle nostre leggi veggonsi aggiunti, è vero, gli articoli 624, 638 e 640, e qualche divario osservasi ancora nel confrontare i nostri articoli 644, 646, 648, 650 e 653 cogli articoli corrispondenti del codice di procedura francese 455, 457, 459 e 442; ma tali aggiunzioni e varietà non producono veruna notabile alterazione, derivando tutte dall' essersi attribuita a' nostri giudici di circondario la commerciale giurisdizione ne' limiti della loro organica giurisdizione. — D' altronde noi quì non facciam comentario delle leggi di eccezione. Limitati a semplici osservazioni sull' opera del N. A., proseguendo il nostro sistema, noi quì le faremo sol quando l' analisi delle quistioni ce ne offre i materiali.

II.

Sull' articolo 415 + 620 *delle LL. com.*, *quist.* 1490.

Perdoni l' illustre A., se noi ci discostiamo dalla di lui opinione. Surta la quistione in Francia se o no fosse valida la citazione di un estero negoziante in persona o al domicilio del suo speciale procuratore, potea il nostro legislatore modificare col nostro articolo 620 il 415 del cod. di pr. francese. Se nol fece, se il confermò letteralmente, a noi non pare che possa farsi eccezione veruna alle formalità ordinate per le citazioni ordinarie.

Su tale quistione l'A. si riporta alla precedente quist. 371 nel tom. II, par. 1, pag. 354; e noi ci riportiamo alla nostra osservazione XXIV in detto tomo, pag. 384.

III.

Sull' articolo 416 + 621 *delle LL. com.*, *quist.* 1491.

Sulla presente quistione l'A. si riporta alla precedente 326 in detto tom. II, par. 1, pag. 309; e noi ci riportiamo alla nostra osservazione XV in detto tomo, pag. 377.

Sol aggiungiamo, che la distinzione del signor Pardessus a noi non pare di doversi attendere, perchè l' articolo di cui ci occupiamo, non distingue le lettere di cambio da altre materie commerciali, ma parla in termini generalissimi.

IV.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1492.

Diciam lo stesso sulla seguente quistione 1492.

V.

Sull' articolo 417 + 622 *delle LL. com.*, *quist.* 1495.

Noi adottiamo volentieri il sentimento dell' A., non sol perchè, com' egli dice, è nello spirito della legge di non essere limitata al solo pignoramento de' mobili la facoltà del presidente per assicurare i dritti del creditore; ma perchè noi crediamo, che il sequestro presso terzi è pur sequestro di mobili, comunque esistenti, non già nelle mani del debitore, ma presso di un terzo. Opiniamo in somma, che la facoltà del presidente è contenuta non già nello spirito, ma nella lettera dell' articolo 417.

VI.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1496.

Anche sulla presente quistione adottiamo il sentimento del N. A. Nè ci fa peso in contrario il dubbio che suscita il dotto Merlin, sulla considerazione d' essere l'articolo 417 rivocato non men dall'artic. 442 + 653 delle leggi comm., che dal 553 + 643 delle LL. di proc. Noi riflettiamo in contrario questa considerazione, che il pronunziare sul *dissequestro* non è un oggetto di *esecuzione* del sequestro già fatto, ma sibbene una *nuova dimanda* ch' esige *nuova sentenza*, non sol diversa dall' ordinanza di sequestro, ma diametralmente opposta.

VII.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1497.

A' termini dell' articolo, di cui ci occupiamo, a noi pare che la *idoneità* del creditore debba sempre giustificarsi, perchè siffatta giustificazione è ordinata in termini precisi ed espressi. Ma quale sarà cotesta pruova? Per essa basterà forse la sola pubblica opinione? . . È questa una quistione di fatto, e non di dritto; ed il fatto noi crediamo di esser rimesso al prudente arbitrio del magistrato.

VIII.

Sullo stesso articolo, quist. 1498.

Le facoltà del presidente sono tutte trasfuse di dritto in quello fra i giudici che lo supplisce in caso d' impedimento; non troviamo perciò ragione alcuna che possa giustificare il dubbio suscitato nella quistione 1498.

IX.

Sull' articolo 419 ✝ 625 *delle LL. com., quist.* 1504.

Non men lo spirito, che la parola di questo articolo, dimostra che la citazione rilasciata *a bordo* si equipara a citazione rilasciata a *domicilio*; può dunque rilasciarsi, non *alla sola persona* citata, ma eziandio al capitano o ad altro uffiziale del bastimento.

X.

Sull' articolo 420 ✝ 626 *delle LL. com., quist.* 1510.

Sulla presente quistione noi crediam esser mere sottigliezze le distinzioni fatte a darne lo scioglimento. L' articolo a noi pare di non ammettere verun inceppamento alla libera scelta dell' attore nel dover instituire il suo giudizio; come dunque distinguere il caso di cambiale accettata o rifiutata?

XI.

Sull' articolo 421 ✝ 627 *delle LL. com., quist.* 1516.

Per verità, la disposizione dell' articolo di cui ci occupiamo, è tanto chiara, che ci sembra strano di potersi tuttavia mettere in dubbio l' assoluta necessità del mandato in chiunque rappresenti le parti ne' tribunali di commercio. — Presso di noi d' altronde non può la quistio-

ne aver luogo, perchè ne' tribunali nostri non fu mai riconosciuta la classe de' così detti *agréés*.

XII.

Sull' articolo 425 + 630 *delle LL. com.*, *quist.* 1520.

Noi adottiamo la opinion dell' A. perchè l' incompetenza per ragion di materia è di ordine pubblico.

XIII.

Sull' artic. 427 +633 *delle LL. comm.*

Se questo articolo ha le stesse basi dell' articolo 14 + 118, noi ci riportiamo alla interessante dilucidazione datane in Carrè nel tomo 1, pag. 95, osserv. VII.

XIV.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1527.

Sulla presente quistione il sentimento dell' A. non ammette menomo dubbio, perchè nell' eccezioni i convenuti divengono attori; in conseguenza sarebbe assurdo se i tribunali di commercio procedessero sulle medesime, quando non fossero comprese nelle loro speciali attribuzioni a' termini degli articoli 610 a 618 delle nostre leggi di eccezione, le quali non ammettono estensiva interpetrazione.

XV.

Sullo stesso articolo, *quist.* 1528.

Lo scioglimento della presente quistione ha per base un principio inalterabile relativo al falso incidente civile; cioè, di rimaner sospesi colla querela gli effetti legali del solo atto querelato. In conseguenza, se il tribunal di commercio ha altri elementi per decidere la controversia, può ad un tempo e rinviar l' incidente al tribunale civile, e pronunziare sul merito.

XVI.

Sull' articolo 428 + 634 *delle LL. com.*, *quist.* 1531.

Colligandosi l'articolo 428 col 330, egli è chiaro che i fatti *non devono*, ma sol *possono* aversi per avverati.

XVII.

Sul medesimo articolo, *quist.* 1532.

Ancorchè fosse interlocutoria, pur nemmeno se ne potrebbe appellare presso di noi anteriormente alla sentenza definitiva per effetto dell' articolo 515 delle nostre leggi di procedura, che mette allo stesso livello le sentenze tanto interlocutorie quanto preparatorie.

XVIII.

Sull' articolo 429 + 535, *quist.* 1533.

Noi seguiamo l' opinione dell' A., e di Merlin, perchè la giurisdizione non è comunicabile se non dalla sola Sovranità; donde la conseguenza che chi dal Sovrano l' ha ricevuta non può delegarla ad altri se non ne' casi di esserne dalla legge espressamente autorizzato.

XIX.

Sull' articolo 431 + 637 *delle LL. com.*, *quist.* 1539.

Rigidi per sistema nell' attenerci strettamente sol a quanto dispone la legge, noi non crediamo necessaria la spedizione e la notifica de' rapporti de' periti ed arbitri, tostochè l' articolo si limita al deposito in cancelleria.

XX.

Sull' articolo 432 ✝ 639 *delle LL. com. quist.* 1540.

Cessa senza dubbio l' officio del giudice allorchè le parti consentono; ma questa massima risolve la presente quistione in modo negativo, non affermativo.

XXI.

Sull' articolo 433 ✝ 641 *e* 642 *delle LL. comm., quist.* 1541.

Sarebbe strano il sostenere, che un cancelliere di tribunal di commercio non iscrivesse le sentenze tutte nel suo foglio di udienza; era dunque inutile il farne oggetto di quistione, che il solo buon senso risolverebbe senza bisogno di autorità veruna.

XXII.

Sull' articolo 434 ✝ 643 *delle LL. com., quist.* 1542.

Checchè ne dica Legras, noi crediamo di non essere nemmen disputabile di non potersi ammettere nuova citazione contro l' espressa precisa disposizione del presente articolo.

XXIII.

Sull' articolo 439 ✝ 650 *delle LL. com., quist.* 1547.

Due distinte dispositive contiene l' articolo di cui ci occupiamo. La prima riguarda qualunque sentenza di un tribunal di commercio, che sarà messa in esecuzione, anche in caso di appello, purchè sia data cauzione. L' altra è relativa alle sentenze di cui può ordinarsi esecuzione provvisionale anche senza cauzione. Or se la seconda

disposizione è *facoltativa*, come dubitare di esser la prima di *pieno dritto*? . . . .

XXIV.

Sullo stesso articolo; *quist.* 1549.

Ci rimettiamo alla nostra precedente osservazione VII.

NOTE E DILUCIDAZIONI DELL' AUTORE

AL TITOLO XVI DEGL' INCIDENTI.

(1) *Pag.* 6 *e* 24. — Questa parola *riconvenzione*, dice il signor Toullier, tomo 7, pag. 421, nota 1, viene dal latino *convenire* citare in giudizio, *vocare in jus*; da *convenire* è derivata la parola *conventio* citazione in giudizio, *vocatio in jus*. Il duplicativo *riconvenire* significa dunque *iterum convenire*, ed in materia di compensazione, *convenire vicissim apud eumdem judicem*. Essa è, se così lice esprimersi, la reazione del convenutó contro dell' attore; è un' azione contraria che il primo forma contro del suo avversario.

Si riscontri all' uopo la dotta discussione nella quale il signor Toullier è entrato su' principii ed effetti legali della riconvenzione (*a*).

(2) *Pag.* 7 *e* 24. — Esempio: Un proprietario cita il suo inquilino, affinchè guarnisca la casa di sufficienti mobili. L' inquilino può rispondere, domandando che si facciano le riparazioni necessarie per render la casa abitabile; e questa domanda riconvenzionale procederà innanzi, perchè prende origine dallo stesso contratto da cui nasce la domanda principale. Ma se una persona citata pel pagamento di una somma di danaro opponesse che l' attore gli dee una servitù reale, sarebbe dichiarato non ammissibile nella sua riconvenzione, salvo il dritto di agire con azione principale.

(3) *Pag.* 8. — Allorchè si eleva un incidente in una corte reale mentre giudica in udienza solenne, la corte può rimandare ad una delle sue camere il giudizio di questo incidente (*b*).

(4) *Pag.* 9. — Si sa che nelle *materie sommarie* non debb' esserci risposta scritta contro alla domanda incidente, poichè non ve ne ha neppure contro della domanda principale.

(5) *Pag.* 10. — Ciò era pure ammesso dalla corte di Brusselles nelle sue osservazioni sul progetto, ove di-

(*a*) V. il tom. 7, pag. 421 e seg.
(*b*) Cassaz. 18 marzo 1817; Sirey, 1818, pag. 72.

ceva che le domande incidenti potevano esser fatte con atto di patrocinatore a patrocinatore, *purchè fossero notificate prima* dell' udienza.

Ma siccome posson esservi de' casi in cui le domande incidenti risulterebbero dalla stessa discussione che facciasi nella pubblica udienza, ed in cui diverrebbe necessario che la parte le facesse immediatamente, affinchè non se le opponesse il suo silenzio; la stessa corte osservava, che si doveva permettere di produrle all' udienza a carico di notificarle *in giornata*, e salvo a far pagare le spese alla parte, se fosse giudicato che la domanda avrebbe potuto essere fatta più presto.

Noi ammettiamo questa eccezione fondata sulla necessità; ma osserviamo che la notificazione potrebbe esser fatta in tutto quel tempo in cui la parte convenuta nell' incidente non avesse ottenuta la senteuza la quale rigettasse la sua domanda per mancanza di notificazione (*a*).

(6) *Pag.* 11. — Se vi è luogo, vale a dire, quando la domanda incidente consisterà in un' eccezione, o quando offrirà a decidere una quistione la di cui soluzione non lascerà nulla a giudicare sulla domanda principale (*b*).

(7) *Pag.* 11. — Questa regola è invariabile, sia che la causa principale soffra unicamente la istruzione ordinaria, sia che s' istruisca in iscritto; mentre dal perchè la causa principale ha dovuto formare l' oggetto di una istruzione per iscritto, non segue sempre che sia d' uopo istruire la domanda incidente secondo lo stesso modo. Così dunque, quale si sia il genere d' istruzione della domanda principale, la domanda incidente bisogna sempre portarla in udienza. Il tribunale esamina e risolve la quistione, se questa seconda domanda può o debb' esser giudicata con sentenza preventiva. Ma se pensa al contrario che queste due domande sieno tali da non poter esser ben rischiarate se non con una medesima discussione, nè ben giudicate che con una medesima sentenza, esso ne ordina la riunione.

(8) *Pag.* 12. — I motivi e le conclusioni se la causa è ordinaria: se essa è sommaria, la domanda dee contenere le semplici conclusioni motivate.

(9) *Pag.* 12. — Le sole copie date colla domanda son passate in tassa; le altre vanno a carico dell' interveniente in causa, uniformemente all' art. 65 ✝ 159 (*c*).

(*a*) V. il Regolam. del 30 marzo 1808, art. 33.
(*b*) V. Pigeau tom. 1, pag. 391.
(*c*) V. Locré, tom. 2, pag. 4.

(10) *Pag.* 12. — 1. Ogni creditore iscritto su di un fondo sequestrato, ed a cui d' altronde è stata fatta la notificazione prescritta dall' articolo 696 + 785 del codice di procedura, può intervenire nel giudizio relativo alla validità delle procedure pendenti tra il creditore instante ed il pignorato. L' intervento non potrebbe essere escluso per effetto di transazione, la quale avesse posto fine al giudizio tra l' istante ed il pignorato (*a*).

2. Un creditore di una eredità beneficiata, già parte nel giudizio del beneficio dell'inventario, può opporre dell' eccezioni alle dimande di dritti e di crediti sia di una vedova, sia de' creditori, con un semplice atto di chiamata in udienza, senza intentare una dimanda principale, in conformità dell' articolo 61 + 155 del codice di procedura, o senza presentare una dimanda d' intervento a' termini dell' articolo 339 + 433 dello stesso codice. In simil caso la corte può decidere sul merito (*b*).

3. Un individuo il quale ha ricevuto un atto di appello per un congiunto, non può intervenire in causa per dimandare di darglisi atto della sua dichiarazione di ritrattare l' accettazione di tale appello (*c*).

4. L' intervento in causa non è permesso a colui, il quale, essendo estraneo alla medesima, si pretenda ingiuriato nelle memorie della parte, e voglia dimandarne la soppressione. Per ottenere siffatta riparazione egli ha unicamente il mezzo dell' azione principale (*d*).

5. Nondimeno l' intervento in causa può aver luogo dal canto dell' avvocato di una delle parti per dimandare la repression delle ingiurie dirette contro di lui nelle memorie stampate ed intimate dall' altra parte (*e*).

6. L' intervento dimandato da un procuratore in nome del mandante non è ammissibile (*f*).

N. B Ma noi osserviamo dietro ciò che abbiam detto di sopra al n. 290, che sarebb' esso validamente domandato, se il mandatario avesse menzionato i nomi, la professione ed il domicilio del mandante, dichiarando di agire unicamente per lui. Avviene in questo caso del pari

(*a*) Cassaz. 26 dic. 1820; Sirey, tom. 22, pag. 37.

(*b*) Rennes, 18 maggio 1811.

(*c*) Rennes, 16 maggio 1812.

(*d*) Roano, 29 marzo 1808, Sirey, tom. 12, pag. 208, e sopra n. 432.

(*e*) Roano, 15 marzo 1808; Sirey, tom. 7, pag. 1027.

(*f*) Roma, 6 luglio 1811; Sirey, 1814, pag. 189.

che avviene per la citazione, la quale in questa circostanza non è nulla (*a*).

7. Non si può produrre un intervento in causa se non per mezzo di un'istanza, e non di semplici conclusioni prese nell' udienza. In effetti i motivi di eccezione dati per le domande incidenti (quist. 1268, nota 5) non esistevano per l' intervento (*b*).

8. Allorchè gl' intervenienti in causa hanno lo stesso interesse e propongono gli stessi motivi proposti dalla parte principale, si può loro opporre le stesse eccezioni (*c*).

9. Il tribunale il quale ha ammesso una parte ad intervenire a sue spese in un giudizio, non può colla sentenza definitiva condannare alle spese dell' intervento quella tra le parti principali che succumbe (*d*).

(11) *Pag.* 13. — Noi aggiungiamo agli esempii citati di sopra il caso del creditore, il quale, secondo l' articolo 882 ✝ 802 del codice civile, può intervenire nel giudizio di divisione, affin di evitare che sia fatta in frode de' suoi dritti; ma in questa circostanza la legge vuole ch' egli intervenga a sue spese. Noi crediamo che in ogni altro caso un creditore avrebbe lo stesso dritto, sotto la medesima condizione, giacchè vi è un interesse che può realizzarsi; il che basta per autorizzare un' azione. Gli stessi motivi, giusta i quali è stata stabilita la disposizione dell' art. 882, esistono in una moltitudine di casi differenti da quello ch' esso menziona.

(12) *Pag.* 14. — La quistione che noi abbiamo esaminata, esige che facciamo conoscere ciò che s' intende per domanda di dichiarazione di giudizio comune, in qual caso essa ha luogo, quali ne sono gli effetti, quale la forma.

Questa domanda è un' azione formata contro di un terzo, affin di far pronunziare contro di lui le condanne medesime che si domandano, o che già sono state pronunziate contro di un' altra parte.

Questa domanda in conseguenza ha luogo o relativamente ad una sentenza da intervenire, o relativamente ad una sentenza pronunziata.

Nel primo caso, essa ha per oggetto di obbligare un

(*a*) V. sopra i num. 289 e 290.
(*b*) Rennes, 29 marzo 1817.
(*c*) Parigi, 18 febb. 1809; Sirey, tomo 9, pag. 247.
(*d*) Rennes, 2 luglio 1810.

terzo a rendersi parte in una controversia pendente tra due persone: di modo che la sentenza da pronunziarsi essendo resa coll' intervento di questo terzo, costui non possa in seguito impugnarla per mezzo della opposizione di terzo. Ed è in questo caso solamente che l' azione forma un incidente, poichè produce un *intervento passivo o forzato* della parte contro della quale essa è intentata.

Nel secondo caso, la domanda per la dichiarazione di giudizio comune ha per oggetto di far pronunziare che una sentenza resa fra due persone avrà effetto contro di un terzo, come se questo terzo vi fosse stato parte. Questa domanda è principale, ed in conseguenza debb' essere sottoposta allo sperimento preliminare della conciliazione, a differenza della prima che n' è dispensata, come l' intervento in causa (*a*).

Si ha il dritto di esercitare questa azione tutte le volte che un terzo avrebbe dritto di formare opposizione di terzo contro di una sentenza pronunziata o da pronunziarsi. *V. appresso* sull' articolo 474 † 538. Ed è ciò appunto quel che avrebbe luogo, per esempio, nel caso in cui una casa posseduta per indiviso da più persone è reclamata da un'altra: se chi reclama non ha intentata la sua azione se non contro di uno de' possessori, ciascuno degli altri avendo il dritto di rendersi terzo opponente, potrebb' esser citato per la dichiarazione di giudizio comune.

Il codice nulla avendo prescritto sulle forme da seguirsi per fare questa domanda, ci sembra che nei due casi ne' quali essa vien formata, debba farsi per mezzo d' istanza con citazione alla persona o al domicilio alla quale si unisce la copia de' documenti. Se trattasi di forzare il terzo ad intervenire, è necessario che il libello della citazione gli faccia conoscere lo stato del giudizio nel quale s' intende costituirlo parte: se al contrario l' azione è principale, bisogna notificare la sentenza che si pretende far rendere comune. Del resto, allorchè questa domanda è incidentemente formata, essa debb' essere sostenuta, impugnata e giudicata, uniformemente alle regole dell'intervento volontario (*b*).

(13) *Pag.* 16. — Osserviamo, che non vi è bisogno di tante istanze d' intervento, per quanti sono i giudizii introdotti tra le parti principali (*c*).

(*a*) V. sopra l' articolo 49 † T.
(*b*) V. Berriat Saint Prix, pag. 323.
(*c*) Rennes, 15 maggio 1812.

(14) *Pag.* 17 e 25. — In effetti l'articolo 339 † 433 dice: *l'intervento in causa è fatto per mezzo di un'istanza che deve contenere i motivi e le conclusioni.* Ecco tutto ciò che appartiene alla sostanza dell'atto, poichè questo è tutto ciò che lo compone.

L'articolo aggiunge: *È data copia alle parti dell'istanza e dei documenti giustificativi*: questa copia de' documenti non fa parte della domanda.

Quindi allorquando non è stata data, non vi è luogo di annullare quest'atto, ma solamente d'interdire all'interveniente di poter aringare fino a che non la esibisca: ci ritroviamo così nella specie dell'articolo 65 † 159. E così appunto fu giudicato dalla corte di Rennes con decisione del 26 giugno 1815.

A questo parere si oppone l'articolo 673 † 755 il quale esige la copia del titolo in principio dell'atto di precetto, e la di cui violazione induce nullità. Ma questa obbiezione è assolutamente sprovveduta di base; perchè se il precetto è nullo per mancanza della copia del titolo, è perchè l'articolo 717 † 801 pronunzia la nullità per omissione di ciò che prescrive l'articolo 673; ora il legislatore in niuna parte applica questa pena alla omissione della copia de' documenti nella istanza per l'intervento in causa. Anzi non vi è dubbio che la copia de' titoli possa darsi con un atto disgiunto dalla istanza. Dunque la mancanza della copia non può annullarla. La legge dice in effetti, *è data copia alle parti dell'istanza e de' documenti giustificativi*, e non già: *È data copia dell'istanza con quella de' documenti*, oppure *è data copia dell'istanza contenente quella de' titoli.* Or niun termine è fissato per dare quest'ultima copia; si è dunque sempre a tempo di uniformarsi alla disposizione della legge, quando si vuole, purchè la parte avversa non l'abbia richiesta subito, nel quale caso non si può rifiutarla.

(15) *Pag.* 18. — Non si può intervenire in un giudizio di espropriazione forzata, tre giorni, per esempio, prima dell'aggiudicazione definitiva (*a*).

(16) *Pag.* 18. — Questa regola dee applicarsi sopra tutto allorchè l'interveniente non ha data la copia de' documenti (*b*).

(*a*) Rennes, 16 febrajo 1815; Giornal., tomo 4, pag. 376.
(*b*) Nimes, 18 novembre 1811, Berriat Saint-Prix, pag. 321, nota 14.

(17) *Pag.* 20. — Questa distinzione è fatta da Bornier, e dopo lui dagli autori del *Pratico* tomo 2, pag. 315, e dal signor Berriat Saint-Prix, pag. 321, nota 12, tra l' interveniente che agisce contro le due parti, e quello che si limita a sostenerne una di esse. Pe' motivi enunciati nel comentario dell' articolo, quest' ultimo dee, senza contraddizione, prender parte in causa nello stato in cui essa ritrovasi; ma non sarebbe giusto che il primo fosse la vittima del non essere stato chiamato nella causa in cui egli è evidentemente interessato, e della rapidità colla quale le parti avessero istruita la causa, nel disegno forse di privarlo de' suoi dritti.

Noi non dissimuliamo tuttavolta, come lo dice pure il signor Berriat, che a questa opinione sembra esser contrario l' articolo 340 ✝ 434: per tal motivo il signor Demiau-Crouzilhac, pag. 248, dice che l' intervento non può ritardare in verun modo la causa, allorchè è nello stato di esser decisa, vale a dire allorchè è pervenuta al grado d' istruzione indicato nell' articolo 343 ✝ 437; ma se dassi a questo articolo un senso così esteso, come sembra permetterlo la generalità delle sue espressioni, ne risulterà che i terzi i quali non avranno avuto conoscenza del primitivo giudizio subito dopo la domanda, preferiranno ad un intervento in causa il mezzo della opposizione di terzo in cui saranno liberi d' istruire completamente la loro causa; per conseguenza lo scopo della legge che istituì l' intervento in causa, vale a dire quello di prevenire la moltiplicazione delle liti, andrà del tutto fallato (*a*).

Del rimanente, se la opinione da noi manifestata presenta qualche difficoltà a motivo della disposizione generale dell' articolo 340 ✝ 434, ciò non è almeno che risguardo alla parte la quale volontariamente interviene; poichè quella il di cui intervento fosse forzato, e che, per esempio, fosse citata per la dichiarazione di giudizio comune, non può con giustizia esser costretta a comparire, forse al momento medesimo dell' udienza, per esser subito giudicata, senza di aver fatto uso de' mezzi d' istruzione di cui avrebbe profittato, senza aver potuto opporre le difese che avrebbe potuto produrre nella procedura della opposizione di terzo, se non fosse stata chiamata nel corso del giudizio principale.

Nè quì possiamo neppure dissimulare, che una deci-

(*a*) V. Thomines pag. 138.

sione della corte di cassazione del 18 agosto 1808 (*Sirey, tomo* 8, *pag.* 453) sembrerebbe opporsi a questa soluzione; ma, come l'osservano il signor Berriat Saint-Prix pag. 322, nota 14, e gli autori del commentario inserito negli *Annali del notariato*, tomo 2, pag. 406, i motivi di questa decisione non sano stati fondati che sopra fatti speciali alla causa. La sua autorità non saprebbe dunque distruggere l'opinione in cui siamo, unitamente a questi autori, che nel caso di un intervento forzato, si dee accordare alla parte un termine sufficiente per proporre le sue ragioni, e che perciò non si può procedere subito alla sentenza sul merito, quando anche la causa fosse nello stato di esser decisa fra le parti le quali erano già in giudizio.

(18) *Pag.* 22 e 26. — I motivi di questa decisione sono da una parte, che l'articolo 341 † 435 qualifica come incidente la domanda d'intervento; dall'altra che l'articolo 340 † 434 dispone che l'intervento non potrà ritardare la sentenza della causa principale, quando fosse nello stato di esser decisa: da ciò segue che secondo la intenzione del legislatore, la sentenza la quale ammette l'intervento va nella classe delle sentenze preparatorie il di cui appello non è ammissibile, poichè, se potesse esser ammesso, l'appello non potendo sospendere la sentenza della causa principale, la domanda d'intervento sarebbe quasi sempre vana ed illusoria, quando anche fosse giudicata fondata dalla decisione susseguente.

Il signor Coffinieres, riportando questa medesima decisione nella sua Raccolta della *giurisprudenza delle corti supreme sulla procedura*, tomo 4, pag. 322, osserva che si potrebbe ammettere in questo caso una distinzione consacrata da molte decisioni, specialmente da una della corte di cassazione ch'egli inserisce nel tomo medesimo, pag. 269. Questa decisione mette una sentenza che ordina la chiamata in causa di un terzo, nella classe delle sentenze interlocutorie, attesa l'influenza che tale chiamata in causa può avere sulla decisione della lite.

(19) *Pag.* 22, e 26. — Del resto noi torneremo a parlare sulla presente quistione, esaminando le difficoltà che possono presentare nella pratica gli articoli 451 † 515 e 452 † 516 del codice (*a*).

(*a*) V. le nostre quist. su questi due articoli.

NOTE E DILUCIDAZIONI

AL TITOLO XVII DELLA RIASSUNZIONE D' ISTANZA ec.

(1) *Pag.* 27 *e* 53. — Si può aggiungere una moltitudine di altri avvenimenti, i quali secondo la disposizione della legge o la natura della causa, sospendono pure il giudizio; tali sono il falso incidente ne' tribunali di eccezione, la querela di falso principale, le disapprovazioni del fatto de' patrocinatori, le competenze de' tribunali, tutte le domande di remissione da un tribunale all'altro, le quistioni pregiudiziali; in una parola, qualunque avvenimento che esige una decisione preventiva ad ogni altra. Qui si tratta soltanto di quelli che danno luogo alla riassunzione d'istanza o alla costituzione del nuovo patrocinatore.

(2) *Pag.* 28. (*Derniers erremens de l' instance*).

Nel vocabolario della pratica, questa parola *errement* significa l'ultima procedura, l'ultimo stato di una causa. Perciò, *procedere secondo le ultime procedure*, vale lo stesso che procedere nello stato in cui si trovava la causa al momento della sua *interruzione*, e cominciando in conseguenza dall'ultimo atto della procedura.

(3) *Pag*. 29. — Si osservi;

1.° Allorchè una istanza è stata introdotta dall'aggiunto del sindaco (*maire*), ovvero contro di esso in tale sua qualità, e questo suo funzionario abbia quindi un successore, tal cangiamento non induce interruzione d'istanza ed obbligo di riassumerla col nuovo *maire* o aggiunto: la persona morale è rimasta la stessa (*a*).

2. L'articolo 342 ✝ 436 si applica al caso del pignoramento d'immobili, perchè esso forma un'istanza dibattuta fra il creditore istante, le parti pignorate ed i creditori iscritti, e la di cui sentenza, allorchè la causa è in istato di esser decisa, non può differirsi per la morte di una delle parti. In conseguenza l'aggiudicazione definitiva non può esser sospesa per effetto solo della morte del pignorato (*b*).

Si obbietterebbe in vano che l'articolo 342 non è applicabile, perchè secondo l'articolo 343 ✝ 437, la causa non è in istato di esser decisa che quando le aringhe sono

(*a*) Cassaz. 16 aprile 1818; Sirey, tomo 19, pag. 178.
(*b*) Parigi, 11 luglio 1812; Sirey, tomo 13, pag. 197.

cominciate colle conclusioni contraddittoriamente prese. Si risponderebbe a ciò che nell' udienza in cui si tiene l' incanto non vi sono aringhe contraddittorie che sugl'incidenti.

3. Allorchè una causa la quale, secondo la legge, dee istruirsi per iscritto, è messa in istato di esser decisa mediante produzioni delle due parti, o per la contumacia in cui una di esse è stata costituita ad effetto di presentare le sue produzioni, se una delle parti muore priachè la relazione della causa sia fatta all' udienza, non è necessario di citare i suoi eredi a riassumer l' istanza; e se ha luogo il rapporto senza che esse sieno state citate, la decisione che si pronunzia in seguito del medesimo non debb'essere annullata per questa sola ragione (a).

(4) *Pag.* 30. — Così per esempio, il minore il quale diviene maggiore, il maggiore che viene interdetto, sperimentano nel loro stato un cambiamento che dà al primo il dritto di continuare da per sè il giudizio, nel quale non poteva litigare se non per mezzo del suo tutore, e che ne rende il secondo incapace; in una parola, la legge intende parlare di qualunque cambiamento di stato che può produrre nella persona sia una capacità, sia un' incapacità ch' essa non aveva per lo innanzi.

S' intende per cessazione di funzioni, la cessazione delle funzioni che davano qualità ad un individuo di stare in giudizio. Un tutore, per esempio, perde il dritto di sostenere una lite in nome del suo minore divenuto maggiore, poichè le sue funzioni cessano colla maggiore età di costui; è lo stesso del tutore di un interdetto, il quale avesse ottenuto la rivocazione della sua interdizione; del mandatario le di cui facoltà fossero state rivocate, ec. ec.

Secondo l' articolo 342 ✝ 436, questo cambiamento di stato, questa cessazione di funzioni non possono differire la sentenza di una causa, allorchè è pervenuta al grado d' istruzione determinato dall' articolo 343 ✝ 437.

(5) *Pag.* 33. — Del resto se gli eredi pretendessero di non poter fare una dichiarazione positiva, sià perchè fossero nel loro termine, sia perchè non conoscessero lo stato degli affari del loro autore, allora la citazione e la notificazione ad essi fatte, *non sarebbero meno valide*, secondo le ragioni che noi abbiamo esposte sulla quistione 756; ed il tribunale dichiarerebbe valido il sequestro e che rimanessero presso loro gli oggetti sequestrati. Da ciò risulte-

(a) Cassaz., 19 vent. anno 9, Sirey, tomo 7, pag. 1183.

rebbe ch' essi non potrebbero privarsi del possesso in pregiudizio del sequestrante; salvo, allo spirare de' termini, il poter fare la loro dichiarazione, la quale sarebbe o no contraddetta, secondo le circostanze.

(6) *Pag.* 34. — Se ad onta degli articoli 342 + 436 e 343 + 437, un tribunale autorizzasse una riassunzione d' istanza nel caso di morte di una delle parti, *mentre la causa è in grado di decisione*, il tribunale potrebbe in esecuzione di questa sentenza che avesse acquistata l' autorità di cosa giudicata, accordare un termine per mettere gli eredi in causa, *Brusselles, 8 agosto* 1809, *Giornal. de' patrocin. tomo* 1, *pag.* 249.

(7) *Pag.* 35. — Lo pruova abbastanza questo passaggio del rapporto al Corpo legislativo « il cambiamento di » stato, la morte di una delle parti, la cessazione delle » funzioni d' uno de' patrocinatori, può sospendere la istru» zione; ma ciò non dee aver luogo allorchè le parti *han*» *no esaurito* i loro mezzi di difesa, o allorchè le funzioni » del patrocinatore son divenute superflue. »

(8) *Pag.* 40. — Una decisione della corte di cassazione del 10 dicembre 1812 (*Sirey*, tomo 14, pag. 196.) giustifica questa soluzione, decidendo che il matrimonio di una donna, contratto durante il corso di un giudizio, non impedisce la continuazione della procedura con essa; che le parti avverse non sono obbligate di chiamare il marito in causa, se il matrimonio non è stato loro notificato, e che perciò la sentenza pronunziata contro di una donna dopo il suo matrimonio non può essere impugnata colla opposizione di terzo da parte del marito, sotto pretesto che non fosse egli stato chiamato nella causa.

Ma colui che interpone appello avverso una sentenza pronunziata tra lui ed una donna che si è maritata durante la lite, dee, sotto pena di nullità, citare il marito in appello, per autorizzare la moglie; in questo caso non è necessario che il cangiamento di stato gli sia stato espressamente notificato. La ragione di questa decisione si è, che si tratta qui di un nuovo giudizio (*a*).

(9) *Pag.* 46. — L' azione per la riassunzione d' istanza si prescrive collo stesso corso di tempo con cui si prescrive l'azione principale. Così, per esempio, allorchè l' azione principale è un' azione di rescissione sottoposta alla prescrizione di dieci anni per effetto delle ordinanze del 1510 e 1535,

(*a*) Cassaz. 7 agosto 1815; Sirey, tomo 15, pag. 346.

l'azione per la riassunzione d'istanza è soggetta alla medesima prescrizione (*a*).

(10) *Pag.* 47. — Ma il signor Demiau-Crouzilhac, pag. 262, sostiene il contrario; egli si fonda primieramente sulla disposizione dell'articolo 349 ✝ 443, che proibisce di accordare altri termini oltre quelli i quali restano a decorrere; secondariamente sull'articolo 779 ✝ 696 del codice civile, il quale dichiara che gli atti puramente conservativi, di sorveglianza e di amministrazione, non sono atti di adizione di eredità, se non vi si è preso il titolo o la qualità di erede. Or, secondo la sua opinione, ciò che dice l'articolo 349 ✝ 443 pel caso in cui la parte citata non si presenta, dee applicarsi *a fortiori* a quello in cui si presenta; e siccome questo articolo esclude qualunque termine, senza alcuna distinzione, si dee conchiudere, che se esso avesse voluto che la procedura fosse sospesa durante il termine accordato per far l'inventario e deliberare, non avrebbe mancato di dirlo in questo luogo. Da un'altra parte, non si può considerare come atto di erede la parte che un tale abile a succedere prenderebbe in una causa cominciata dal defunto, se tuttavia dichiarasse di non aver intenzione di prendere alcuna qualità. Allora non avrebbe altro oggetto se non di liberare l'eredità da una condanna qualunque; esso non agirebbe che come amministratore: dunque si può costringerlo a riassumere un'istanza, senza ch'ei possa opporre l'eccezione risultante dal termine per far l'inventario e deliberare.

Tai sono le ragioni le quali hanno determinato il signor Demiau-Crouzilhac; ma noi non le giudichiamo abbastanza fondate sul dritto per far rigettare senza distinzione il sentimento opposto degli autori sopra citati.

E sulle prime, noi crediamo poter considerare come certo, che l'articolo 349 non comprende nella sua proibizione i termini per far inventario e deliberare, siccome lo proveremo nella quistione 1293: se fosse altrimenti, si supplirebbe alle disposizioni dell'articolo 174 ✝ 268 del codice di procedura con una eccezione la quale non è testualmente pronunziata dall'articolo 349, giacchè, siccome il dice lo stesso Demiau, pag. 240, in occasione di una quistione di cui abbiam trattato nel n. 1241, per far cessare un principio generale, bisogna chi vi sia una eccezione espressa. Or l'articolo 174 stabilisce come princi-

(*a*) Cassaz. 24 vend. anno 12; Sirey, tomo 4, part. 2, pag. 64.

pio generale, che qualunque erede ha dritto di opporre l'eccezione risultante dall'esser egli ne' termini accordati per far l'inventario e deliberare; eccezione che in verità non distruggerà la domanda per la riassunzione d'istanza, ma che ne differirà le procedure, come in ogni altro caso. *V. la* 756.ª *quistione*.

Ma questa opinione acquisterà un nuovo grado di forza, se noi proviamo che la disposizione dell'articolo 779 del codice civile non si può applicare generalmente al caso proposto.

Qui ricordiamo ciò che abbiam detto sulla 757.ª quistione, che le persone alle quali appartiene il dritto di opporre l'eccezione dilatoria per far l'inventario e deliberare, non possono far uso di questa eccezione, se trattasi di domande puramente conservative o di amministrazione, perchè gli articoli 179 + 188 e 1454 + 1419 del codice civile le autorizzano a formare esse medesime simili domande, senza che possano esser considerate come se avessero fatto atti d'erede; così, per esempio, se si trattasse nella riassunzione d'istanza per la quale esse fossero citate, sia di un sequestro presso terzo, sia di riparazioni da farsi a certi fondi, ec., si potrebbe insistere per la riassunzione d'istanza, non ostante l'eccezione dilatoria di cui è quistione.

Ma se si trattasse di qualunque altra controversia, di quella p. e. che si aggirasse su di alcuni dritti la di cui privazione diminuisse lo stato attivo della eredità, o la di cui aggiudicazione fatta a favore della parte avversa aumentasse lo stato passivo della stessa eredità, ci sembra esser fuor d'ogni dubbio che non si potrebbe forzare un erede atto a succedere, a riassumere l'istanza prima dello spirare de' termini che la legge gli accorda per far l'inventario e deliberare. Non si tratta più in tal caso di atti che la legge qualifica come *atti conservativi*.

Del resto, il signor Demiau, dicendo che l'erede dee protestare, riassumendo l'istanza, che non agisce se non in qualità di amministratore, non conviene forse implicitamente ch'egli ha dritto di proporre l'eccezione? In effetti, nel caso in cui la controversia non ha alcun rapporto colla conservazione o coll'amministrazione, qual ragionevole motivo si allegherebbe per obbligarlo a sostenere una lite, la quale in definitivo gli diverrebe indifferente se rinunziasse all'eredità? E d'altra parte, si potrebbe esigere ch'egli la sostenesse in qualità di amministratore, quando essa non risguardasse l'amministrazione?

(11) *Pag.* 50. — Quindi il signor Pigeau, tomo 1, pag. 408, suppone, per esempio, che colla sentenza preparatoria, sia stato ordinato che entro tre mesi il convenuto esibisse il tal documento: egli muore in capo a due mesi e dieci giorni: non resterà al citato per la riassunzione d'istanza o per la costituzione di patrocinatore che venti giorni, da computarsi dalla notificazione della sentenza, per produrre il documento in quistione. In una parola, il legislatore coll'articolo 349 † 443 ha voluto che la riassunzione d'istanza o la costituzione di nuovo patrocinatore non potesse in alcun modo servir di pretesto alla parte contro della quale l'istanza è tenuta come riassunta, onde prolungare la causa oltre i termini ne' quali sarebbe stata in grado di esser decisa senza queste circostanze: che sotto tal rapporto questa parte è messa in luogo del defunto, se trattasi di una citazione per riassunzione d'istanza, o nella situazione in cui essa era all'epoca nella quale aveva ancora il suo patrocinatore, se trattasi di costituirne un nuovo. Ma si comprende, che il termine accordato ad un erede per far l'inventario e deliberare, è indipendente da questi termini di *procedure*, de' quali si tratta unicamente nell'articolo che noi spieghiamo: il primo termine non risguarda l'istruzione della causa, ma concerne soltanto la persona.

NOTE

AL TITOLO XVIII DELLA DISAPPROVAZIONE.

(1) *Pag.* 60 *e* 91. — *Ratihabitio mandato aequiparatur.*

Appunto per questa ragione, nel caso in cui gli atti disapprovati avessero dato luogo ad una sentenza passata in giudicato, questa sentenza è considerata come se fosse stata resa *in contumacia per mancanza di comparsa della parte*, colla sola differenza che l'azione di disapprovazione è ancora ammissibile negli otto giorni dopo l'esecuzione, mentre che l'opposizione nol sarebbe più. La legge suppone *acquiescenza* se la parte ha lasciato passare questo termine (*a*).

(2) *Pag.* 60. — Si osservi;

1. Allorchè innanzi ad un tribunale di prima istanza,

(*a*) Art. 362 † 454.

sono state fatte, senza autorizzazione, delle dichiarazioni in nome di una delle parti, le quali le siano pregiudizievoli, essa non sarebbe obbligata, se queste dichiarazioni non fossero inserite nei motivi della sentenza, di prendere la via della disapprovazione prima di interporre l'appello. In questo caso, la parte ha potuto credere ch'esse non avessero in nulla influito sulla decisione resa in suo pregiudizio (*a*).

2. Ancorchè il cancelliere abbia menzionato sul registro originale di una sentenza, che un patrocinatore ha proposto all'udienza delle conclusioni in nome di una parte, e ch'egli abbia scritto sull'istanza che la dispositiva della sentenza è stata combinata di accordo con lui, non è sempre necessario di prendere la via dell'inscrizione in falso, per provare che queste enunciazioni del cancelliere non sono vere. In questo caso, se il patrocinatore non ha firmato l'istanza, si può provare con un concorso di circostanze ch'ei non ha agito, e limitarsi così alla semplice dichiarazione di disapprovazione (*b*).

(3) *Pag.* 61 *e* 91. — Molte disposizioni del titolo 18 farebbero al contrario facilmente presumere che l'azione di disapprovazione di cui esso stabilisce le regole e le forme, non è aperta che contro ai patrocinatori; tali sono tra le altre quelle degli art. 354 + 446 e 355 + 447.

Il tribuno Perrin sembra somministrar un argomento in favore di questa interpetrazione ristrettiva dell'art. 352, nella definizione che ha data dell'azione di cui si tratta: essa è, egli dice, quella che appartiene alla parte il di cui *patrocinatore* ha eccedute le facoltà, e compromesso gl'interessi.

Checchè ne sia, noi pensiamo, colla maggior parte degli autori che hanno scritto sul nostro codice, per esempio, col signor Merlin, nel suo *Nuovo Repertorio* alla parola *désaveu*, tomo 3, p. 583, col signor Pigeau, tomo 1, p. 411, col signor Berriat Saint-Prix, p. 350, nota 4, e finalmente col signor Locré, tomo 6, p. 16, che un usciere possa essere disapprovato nei casi previsti dall'art. 352, e che questa disapprovazione dee istruirsi nella stessa maniera che quella di un patrocinatore.

Questa proposizione era certa sotto l'impero dell'antica giurisprudenza, ed i termini generali in cui si espri-

---

(*a*) Parigi, 12 aprile 1806; Sirey, tom. 7, p. 902.

(*b*) Parigi, 27 marzo 1806; Sirey, tom. 7, 2. parte, p. 959, e in questa opera, nota 74 del tit. VII, vol. 2. par. 2. pag. 490.

me l'art. 352, la circostanza che la legge esige in più casi che gli uscieri siano muniti di un mandato speciale, ci sembrano autorizzare l'azione di disapprovazione contro all'operato dell'usciere.

(4) *Pag.* 63 *e* 92. — Noi non dissimuleremo che si potrebbe dedurre contro alla nostra opinione, qualche induzione da un arresto della corte di Brusselles, del 15 marzo 1810 (*Sirey, t.* 14, *pag.* 263), ed opporre inoltre un arresto della corte di cassazione del 16 marzo 1814, egualmente riportato da Sirey, t. 14, p. 296, il quale ha deciso che *l'avvocato assistito dal patrocinatore, ha rappresentato la parte, e che le confessioni che ha potuto fare nell'aringa sono riputate come se fossero state fatte dalla parte istessa.* In conseguenza, considerando nella specie che la parte non avea disapprovato *legalmente* l'avvocato che aveva aringato per essa innanzi alla corte di appello, questo stesso arresto dichiara che in conseguenza la confessione di costui non poteva impugnarsi.

Noi comprendiamo che in questa circostanza, si può dire che non vi è contravvenzione alla legge, nè per conseguenza materia a cassazione, allorchè i giudici, sul motivo di una tale confessione, dichiarano il fatto sufficientemente provato; ma persistiamo in pensare che non vi è luogo ad intentare contro dell'avvocato un'azione di disapprovazione, a norma delle disposizioni del presente titolo. La discussione che intervenne nel Consiglio di stato, prova che l'azione di cui questo titolo stabilisce le forme, non procede che contro agli officiali ministeriali (V. i preliminari a questo titolo *e la quist.* 1111); e se può esservi luogo a quest'azione nel caso che noi qui supponghiamo, essa non può esser diretta, come l'abbiam detto più indietro, se non contro al patrocinatore presente all'aringa dell'avvocato, ed a cui appartiene di smentire i fatti indiscretamente asseriti da quest'ultimo, poichè egli è il *dominus litis*, ed il solo rappresentante legale della parte. Del resto, questa opinione è stata formalmente consacrata dalla decisione della corte di Colmar, del 22 dicembre 1820 (*Sirey, tomo* 21, *pag.* 256).

(5) *Pag.* 65 *e* 92. — Contro questa proposizione, si può citare una decisione della corte di Brusselles del 12 dicembre 1812, riportata dagli autori della Giurisprudenza del codice civile, tom. 20, pag. 168. Questa decisione pronunzia positivamente che qualunque azione risultante dall'aver ecceduto le sue facoltà il mandatario che

le parti impiegano liberamente innanzi ai tribunali di commercio, debb' essere regolata secondo i principii generali del mandato. In conseguenza, la quistione il di cui esame nella nostra *Analisi* ha dato luogo alla proposizione cennata, non sol è, ma rimarrà soggetta a controversia fin a che la corte di cassazione non l' abbia espressamente decisa. Bisogna convenire che la discussione del Consiglio di stato somministra grave argomento in favore della decisione di Brusselles, poichè fuvvi formalmente manifestato che « se la parola *disapprovazione*, *presa generalmente*, può applicarsi ad ogni specie di mandatario che ha ecceduto le sue facoltà, nondimeno non è tale il significato nel quale questo termine è impiegato nel tit. 18 del codice di procedura, in cui non ha relazione che agli *officiali ministeriali*, i quali hanno *pregiudicato la loro parte eccedendo le dategli facoltà* ». (*V. Locré tomo* 2, *pag.* 16). Ma, che che ne sia, noi persistiamo nella nostra precedente soluzione, l' opinione contraria sembrandoci soggetta ad una quantità d' inconvenienti.

(6) *Pag.* 69 *e* 93. — Le ragioni che dà il primo, sono le stesse che quelle riferite sulla quist. 382; il secondo si esprime in termini generali. « Un officiale ministeriale, egli dice, può essere disapprovato tutte le volte che oltrepassa i limiti delle sue funzioni senza un mandato speciale, *soprattutto* allorchè fa, dà o riceve, senza questa specie di mandato, offerte, confessioni o consensi ». Noi diciamo *soprattutto*, aggiugne l' autore alla nota 6, perchè le offerte, le confessioni ed i consensi indicati dalla legge nell' art. 352 non sono tutti gli atti in cui l' officiale ministeriale può eccedere i limiti delle sue funzioni, e ve ne sono anche degli altri in cui essa esige positivamente un mandato speciale.

(7) *Pag.* 70. — Del resto, tale quistione non è così importante nella pratica, come si potrebbe crederlo a primo aspetto. Di fatti, non può esservi alcun caso, fuori quelli dell' art. 352, in cui le disposizioni della legge che esigono un mandato speciale, rendano utile l' azione per disapprovazione.

In effetti, bisogna distinguere fra questi casi, 1.° quelli in cui si tratta di atti di procedura pe' quali la legge esige che sia dato al patrocinatore un mandato speciale colla firma apposta a tali atti, sia dalla parte, sia dal suo procuratore; 2.° quelli ne' quali il patrocinatore ha bisogno di un mandato scritto in atto separato.

I primi casi sono i più numerosi; essi sono, rispetto ai patrocinatori, quegli degli art. 216 † 311, 218 † 313, 309 † 402 e 403, 353 † 445, 370 † 462, 384 † 477 e 511 † 575 del codice di procedura, e rispetto agli uscieri quegli degli articoli 66 † 69 e 2185 † 2084 del codice civile. Ma la parte in nome di cui son fatti gli atti de' quali trattasi in questi articoli può, come l' osserva il signor Pigeau, tom. 1, pag. 412, opporne la nullità, *senza essere obbligato a disapprovare*, giacchè la mancanza della firma voluta dalla legge li rende radicalmente nulli.

Gli altri casi sono quelli degli art. 556 † 646 e 709 † 793. Il primo riguarda i soli uscieri i quali non possono, senza mandato speciale, eseguire una sentenza per via di pegnoramento d' immobili o d' imprigionamento. È evidente che qui l' usciere non è soggetto alla disapprovazione; perchè quest' azione è accordata nel solo interesse della parte in nome della quale questo officiale ministeriale avesse agito: ora spetta a colui contro al quale egli esegue questa sentenza, il domandargli l' esibizione del mandato speciale, onde arrestare, in caso che non esiste, il sequestro o l' imprigionamento, che sarà dichiarato nullo in mancanza di questo mandato. Tale nullità potrà senza dubbio dare luogo per parte di questo individuo ad una domanda di danni ed interessi contro alla parte in di cui nome l' usciere avesse eseguita la sentenza. Ma per rispondervi avrebbe ella bisogno di disapprovare l' usciere? Noi nol crediamo; essa non dovrebbe che chiamarlo in garentia, conformemente all' art. 1031 † 1107. (*V. le nostre quist. sull' art.* 556.).

Resta l' art. 709 † 793 il quale esige che il patrocinatore, ultimo offerente per un immobile venduto per espropriazione forzata, dichiari l' aggiudicatario, e presenti la di lui accettazione, altrimenti esibisca il di lui mandato che resta annesso all' originale della sua dichiarazione, in mancanza di che sarà riputato come aggiudicatario in suo proprio nome. E neanche in questo caso vi è necessità di disapprovare il patrocinatore, poichè la sua parte non ha nulla da temere dalle conseguenze del suo incanto, volendo la legge ch' ei presenti il suo mandato.

Questo ravvicinamento delle disposizioni della legge relative al mandato speciale degli officiali ministeriali, ci sembra dimostrare che il legislatore ha inteso limitare l' applicazione dell' art. 352 † 444 ai soli casi ch' esprime, e che in tutti gli altri un officiale ministeriale debb' esser presun-

to, relativamente alla parte avversa di quella per la quale egli agisce, aver mandato per parte di quest' ultima, salvo contro di esso l' azione risultante dall'art. 1031 + 1107 o l' azione *ex mandato*, onde uscire indenne. — (*V. Pigeau*, *tomo* 1, *pag.* 126).

(8) *Pag.* 71 *e* 94. — Si opporrebbe indarno un arresto del 9 febbraio 1743 riportato nel *Nuovo Denisart*, pag. 296, poichè nella sua specie, in cui un fratello senza l' autorizzazione de' suoi fratelli e delle sue sorelle avea interposto appello, *tanto per lui che per loro*, la disapprovazione del procuratore fu dichiarata *valida*; ma nello stesso tempo la parte che l' avea costituito, fu condannata ad indennizzarlo.

I motivi di questa decisione possono facilmente comprendersi. La disapprovazione fu dichiarata valida, perchè il fratello avea interposto appello tanto in suo nome quanto in quello de' suoi coeredi; e perchè ei ne conveniva, pretendendo soltanto che vi era stato autorizzato da essi: perciò la pena della disapprovazione non cadde che su di lui. Circostanze particolari adunque determinarono la decisione; circostanze che non s'incontrano nella specie della quistione testè da noi esaminata.

(9) *Pag.* 73. — Non basta di aver un mandato generale per essere autorizzato a formare una disapprovazione contro di un patrocinatore: l' atto di disapprovazione dee necessariamente esser firmato, o dalla parte stessa, o da un procuratore speciale (*a*).

(10) *Pag.* 75. — La dimanda di disapprovazione fatta in prima istanza incidentemente in una lite di 1000 lire o meno, non impedisce che vi sia luogo ad ultima istanza, ancorchè l'oggetto di disapprovazione sia indeterminato (*b*).

(11) *Pag.* 78. — Si osservi che l'officiale disapprovato, o, s' egli è morto, il suo erede, dee proporre contro alla disapprovazione le sue difese con un atto formale notificato entro quindici giorni.

Questo termine decorre dalla notificazione della disapprovazione, allorchè è stata fatta con atto di patrocinatore a patrocinatore; e quando ha avuto luogo con atto di citazione a persona o al domicilio, decorre dalla costituzione del patrocinatore fatta dall' officiale disapprovato ne' termini della citazione.

(*a*) Cass. 1 febbrajo 1820; Sirey, tomo 20, pag. 346.
(*b*) Cass. 5 termidoro anno 13; Sirey, tomo 7, pag. 897.

L' attore per la disapprovazione può, negli otto giorni, rispondere anche con altro atto formale alle difese fatte notificare dal disapprovato.

Le altre parti possono egualmente far notificare le loro difese, allorchè ne hanno da proporre contro alla disapprovazione; il che bene spesso accade.

(12) *Pag.* 80 *e* 95. — Indarno si opporrebbe la disposizione dell' art. 356, ov' è scritto che *la disapprovazione sarà sempre portata innanzi al tribunale ov' è seguita la procedura disapprovata.*

Si risponderebbe che i giudici di commercio non sono autorizzati ad applicare questa disposizione, e che la loro *incompetenza in ragione della materia* è assoluta, perchè si tratta di un' azione personale ed ordinaria che nasce dall' inadempimento di un contratto civile, azione sulla quale il pubblico ministero debb' essere inteso conformemente all' art. 359 + 451.

Il consenso delle parti non potrebbe sanare una tale incompetenza, perchè l' art. 424 + 630 *leg. comm.* prescrive al tribunale di commercio di rinviarle ad altro tribunale, ancorchè la declinatoria non sia stata dedotta; il che stabilisce una regola di dritto pubblico di cui il consenso non può riparare l' infrazione nè impedire l' applicazione innanzi ai tribunali superiori. Ciò è quanto fu deciso dalla corte di Rennes il 19 luglio 1808.

(13) *Pag.* 84. — Non vi è luogo ad obbligare al risarcimento de' danni ed interessi il disapprovato, se non dopo che la parte ha inutilmente tentato tutte le vie di dritto per far rivocare la sentenza di cui si querela (*a*).

(14) *Pag.* 84.—Per cui non si è più obbligato, come sotto l'ordinanza del 1667, a prendere sul bel principio la via dell' opposizione, dell'appello o del ricorso per ritrattazione contro alla sentenza che si vuole far annullare, per introdurre in seguito incidentemente la dimanda di disapprovazione: una sola azione basta per far annullare gli atti disapprovati e la sentenza che n' è stata la conseguenza.

Nondimeno è possibile che una sentenza si trovi impuguata per via di appello allorchè è dichiarata nulla in seguito della domanda di disapprovazione. In questo caso l' autore della disapprovazione, che non ha trascurato di far sospendere prima di tutto il giudizio di appello, non

---

(a) Parigi, 12 aprile 1806; Sirey, 2. parte, tomo 7, pag. 901.

ha che a produrre alla corte la sentenza ottenuta dal tribunale competente, ed a dimandare che, vista la nullità della sentenza avverso cui si è appellato, le parti siano messe fuori causa.

(15) *Pag.* 84.— Vale a dire, allorchè la disapprovazione è stata incidentemente prodotta in un giudizio.

(16) *Pag.* 86.— La disapprovazione è ammissibile, anche dòpo il pagamento delle spese al patrocinatore, ritirando i documenti: non si può dire che sia ciò un'esecuzione della sentenza nel senso dell'art. 159 † 253 del codice di procedura civile. *Parigi*, 22 *luglio* 1815; *Sirey*, *tom.* 16, *pag.* 332).

NOTE AL TITOLO XIX.

DELLE COMPETENZE GIURISDIZIONALI ec.

(1) *Pag.* 99 *e* 117.— Ecco perchè noi definiamo il regolamento de' giudici, in quanto è oggetto delle disposizioni del codice di procedura, *la decisione colla quale un' autorità giudiziaria superiore dichiara quale di due o più autorità che le sono subordinate, dee conoscere di una quistione portata simultaneamente innanzi ad esse.*

(2) *Pag.* 100.—Noi dobbiamo far osservare che questa forma di procedere non si applica soltanto nel caso del conflitto di cui si è qui parlato. Dee inoltre seguirsi i tutti i casi in cui diviene necessario di dare de'giudici alle parti che si trovano di non averne, per qualunque siasi avvenimento: per esempio, in caso di ricusazione di tutt' i giudici, della di loro dichiarazione di astenersi dal giudicare, ec. Ma allora l'azione è qualificata come *dimanda d' indicazione*, e non già di *regolamento della competenza dei giudici*, attesochè non esiste alcun conflitto di giurisdizione nella circostanza in cui vien prodotta.

Veggasi nel nostro *Trattato di organizzazione e di competenza*, lib. 3, tit. 6, a quale autorità appartenga di pronunziare su tali dimande. Noi però dobbiamo quì dire che la procedura da farsi consiste in un'istanza che la parte più diligente presenta all' autorità competente; che questa istanza dev'enunciare i motivi e le pruove dell'impedimento, colle conclusioni per la rimessione della causa al tribunal più vicino a quello ch'è impedito; che finalmente questa rimessione è pronunziata sulle conclusioni del pubblico ministero, essendo le parti presenti o debitamente chiamate,

Tali sono, dice il signor Berriat Saint-Prix, pag. 336, nota 18, le regole che si deducono naturalmente dalle leggi de' 30 germile anno 5 e 16 ventoso anno 12 combinate colla giurisprudenza della corte di cassazione, a cui il codice di procedura non sembra aver derogato; ma noi aggiugneremo che dopo la sua pubblicazione esse sono state consagrate nella più espressa maniera da decisione della camera feriale della corte di Rennes del 20 settembre 1808.

(3) *Pag.* 110 *e* 117. — Decisioni.

1. Allorchè dopo di essersi ricorso innanzi a due tribunali diversi contro parti diverse, un attore soffre, dal canto di ciascuna di queste parti, un' eccezione che rende lo stesso oggetto litigioso innanzi i due tribunali ad un tempo, questo attore può, per via di domanda sulla competenza de' giudici, ottenere che le due cause siano rinviate innanzi ad un solo e medesimo tribunale (*a*).

2. Non vi è luogo a ricorrere per la competenza de' giudici prima che a' tribunali, fra cui il conflitto può elevarsi, sia portata la quistione; altrimenti sarebbe non già una domanda per la competenza, ma per l' indicazione dei giudici la quale, benchè sia della competenza delle corti reali, non può aver luogo se non per certe cause assolutamente diverse da quelle che danno luogo al giudizio di competenza (*b*).

3. Non si può impugnare con una semplice domanda per la competenza de' giudici una sentenza con cui un tribunale, sulla quistione s' esso dovea procedere con giurisdizione civile o criminale, ha dichiarata non poter procedere se non colla prima di queste due qualità (*c*).

4. Vi è luogo a giudizio di competenza, allorchè i tribunali di prima istanza e di appello hanno dovuto dichiararsi incompetenti (*d*).

5. Non si può, in via di domanda di regolamento de' giudici, far rivocare una decisione la quale, essendo spirati i termini stabiliti per ogni ricorso, è passata in giudicato (*e*).

(*a*) Cassaz. 3 piovoso anno 10, in Sirey, tom. II, par. II, pag. 429.

(*b*) Arg. tratto da una decisione di Torino del 2 febbrajo 1812; Sirey, tomo 14, pag. 350.

(*c*) Cass. 16 brumajo anno 13; Sirey, tomo 7, 2. part., pag. 1165.

(*d*) Cass. 24 vendemmiale anno 10; Sirey, tomo 7, pag. 73.

(*e*) Cass. 16 piovoso anno 13; Sirey, tomo 6, pag. 41.

6. Sono nulle e di nessun effetto tutte le sentenze e decisioni pronunziate sul merito dopo notificato un arresto della corte di cassazione, che ordina la comunicazione di una dimanda per decidersi la competenza dei giudici; con questa disposizione *ogni cosa rimanendo nello stato in cui si trova* (*a*).

7. L' azione per la diminuzione del prezzo di affitto per evizione sofferta dall' affittuale, e l' azione di nullità dell' affitto per incapacità del locatore, non sono azioni identiche o connesse nel senso dell' art. 171 + 265 del codice di procedura civile. Se dunque una parte ricorre per la diminuzione del prezzo, e l' altra per lo scioglimento dell' affitto, ciascun' azione può portarsi ad un tribunale diverso, senza che vi sia luogo ad ordinare la rimessione delle due controversie innanzi ad un medesimo tribunale, il primo innanzi a cui erasi portata la dimanda (*b*).

(4) *Pag.* 102 e 117. — Nel caso in cui si tratta di una dimanda d' indicazione di giudici di commercio, la corte dee rinviarla innanzi al tribunale civile, atteso che le parti si trovano nello stesso stato che se non vi fossero giudici di commercio nel distretto.

(5) *Pag.* 103. — Noi facciamo qui osservare, che pronunziato una volta il regolamento della competenza, la via della declinatoria non sarebbe più ammessa; perchè ciò ch'è stato deciso irrevocabilmente dall' autorità competente non potrebbe essere rimesso in quistione. Vi sono d'altronde una quantità di casi ne'quali l'autorità che avesse pronunziato sulla competenza, si troverebbe esser quella stessa che sarebbe incaricata di pronunziare sull'appello della sentenza intervenuta sulla declinatoria proposta dopo la decisione del regolamento della competenza; or questa autorità non potrebbe contraddire se stessa.

Ma supponiamo che in vece di domandar da principio il regolamento sulla competenza de' giudici, si fosse opposta una declinatoria la quale fosse stata rigettata in grado di appello, non ne risulterebbe forse che la causa sarebbe pendente innanzi a due tribunali? Non si potrà forse ricorrere in tal caso perchè sia deciso per regolamento della competenza de' giudici?

(*a*) Cass. 6 maggio 1812; Sirey, tomo 13, pag. 31.

(*b*) Cass. 5 luglio 1810; Sirey, tomo 14, pag. 136. In conseguenza in questo caso può esservi luogo al regolamento per competenza de' giudici.

Noi non crediamo, come l'abbiam detto sulla quist. 728, che questa facoltà sia accordata alla parte che ha succumbuto in appello, se tuttavia il tribunale che su questo appello avesse deciso che i primi giudici ritenessero la causa, fosse anche quello al quale si dovesse portare l'istanza di regolamento di competenza. Qui la nostra opinione è fondata sulla ragione che abbiam già data, cioè, che un tribunale non può contraddire se stesso.

Sarebbe altrimenti se il tribunale di appello non fosse lo stesso che quello a cui il regolamento della competenza dovess' essere domandato.

Ma se, ad evitare che abbiasi a piatire innanzi a due tribunali, si hanno i due mezzi che abbiam or ora indicati, noi non dobbiamo non avvertire un inconveniente che potrebbe trar seco la preferenza data alla declinatoria sulla dimanda di regolamento. Allora potrebbe avvenire che, non essendo sospensiva tale dimanda rispetto al tribunale contro cui viene proposta, nè, se fosse rigettata, essendo sospensivo l'appello, esso tribunale continuerebbe ad instruire e passerebbe a profferire la sua sentenza; mentre da altra banda l'attore nella dimanda di regolamento avendo succumbuto nel giudizio di appello, sarebbe obbligato a sostener altra volta la stessa causa innanzi al tribunale ch' era suo pensiere di evitare: donde hassi a conchiudere che, quando due o più tribunali stian procedendo per una medesima causa, il mezzo più conducente, a cui conviene appigliarsi è la dimanda del regolamento di competenza.

Ma allorchè, sulla declinatoria proposta da una delle parti, i primi giudici hanno rinunciato a conoscere della causa, il convenuto nella declinatoria non può ricorrere pel regolamento della competenza. In questo caso, la via di appello è la sola che gli sia aperta (*a*).

(6) *Pag.* 110. — Per questa considerazione soprattutto noi abbiamo sciolta affermativamente la quistione che precede riguardo al pubblico ministero. D'altronde se il tribunale non avesse questa facoltà, perchè il legislatore avrebbe richiesto che fosse dato permesso di citare?

(7) *Pag.* 111. — La notificazione della sentenza e la citazione debbono esser fatte con un medesimo atto conformemente all' art. 28 della tariffa.

(8) *Pag.* 111. — Non si ha bisogno di osservare che quando il conflitto esiste tra due o più giustizie di pace o tribunali di commercio, la notificazione di cui si tratta,

(*a*) Cass. 25 termidoro anno 12; Sirey, tom. 7, part. 2, pag. 679.

debb' essere fatta a persona o al domicilio delle parti, ed il termine per comparire si computa a tenore della situazione di questo domicilio.

(9) *Pag.* 112. — La mancanza di citazione nel termine stabilito produce non solo la decadenza dell'istanza di regolamento della competenza, che dava luogo a questa citazione, ma ancora l' esclusione da nuova istanza pel regolamento; poichè l' art. 366 + 458 dice che le procedure potranno essere continuate nel tribunale ch'è stato adìto dal convenuto nel giudizio di regolamento di competenza (*a*).

NOTE AL TITOLO XX.

Della rimessione delle cause, ec.

(1) *Pag.* 120 e 149. — È da osservarsi che il presente titolo non contiene alcuna disposizione concernente una dimanda di rimessione, la quale secondo la legge non abrogata del 27 vendemmiale anno 8, potrebbe ancora esser prodotta oggi giorno per causa di sospezione, o di sicurezza pubblica. Noi abbiam parlato nel lib. 2, tit. 6 del nostro *Trattato delle leggi di organizzazione e di competenza*, di ciò che concerne la competenza dei tribunali rispetto a queste dimande. In quanto alla forma di procedere, ci basterà ora il dire che essa è assolutamente la medesima di quella la quale deesi seguire per le *indicazioni de' giudici* di cui abbiam parlato nella nota • del tit. precedente.

(2) 120 e 149. — *Decisioni.*

1, Allorchè per causa di sospezione legittima una causa è rinviata ad altri giudici diversi da quelli che debbono conoscerne, se accade che costoro abbiano giudicato prima di avere avuto notizia della decisione che sottrae la causa dalla loro giurisdizione, la decisione di remissione dee pur nondimeno ricevere la sua esecuzione, e ciò ch' è stato giudicato dalla corte o dal tribunale, a cui si è sottratta la causa, è dichiarato come non avvenuto (*b*).

2. L' art. 368 + 460 non è applicabile ad un patrocinatore chiamato per completare un tribunale, in cui si trova un giudice suo parente (*c*).

(3) *Pag.* 124 e 149. — Trovasi nondimeno nella Raccolta di Sirey, supp. t. 7, p. 1181, una decisione della

(*a*) Cass. 11 maggio 1807; Sirey, tom. 7, pag. 87.

(*b*) Cass. 18 dicembre 1812; Sirey, tomo 17, p. 346

(*c*) Cass. 18 gennaio 1808; Sirey, tomo 8, p. 263.

corte di cassazione, che ammette la dimanda di rimessione sull' *interesse* che uno de' giudici del tribunale che conosceva della causa, aveva nella causa stessa, quantunque non fosse parte Ma è da osservarsi che questa decisione, sotto l' art. 368 ✝ 460 del codice di procedura, è stata resa in materia criminale. Oggigiorno la stessa decisione potrebb' esser pronunziata secondo questo ultimo codice, il quale, come le leggi precedenti (*V. Bourguignon p.* 439), ha col suo silenzio abbandonato alla coscienza della corte di cassazione le cause di rimessione; ma il codice di procedura civile si è spiegato su questo soggetto; e dall' altra parte esso ha posto nel numero de' motivi di ricusa parziale l' interesse del giudice nella causa: è dunque incontrastabile che l' arresto da noi mentovato non può ricevere applicazione nelle cause civili.

(4) *Pag.* 124 e 150. — Nondimeno secondo ciò che abbiam detto sulla quistione precedente, dobbiamo osservare che questa ricusa in corpo non può aver luogo se non ne' casi di sospezione legittima di cui parlammo nel nostro *Tratt. di organ. e di comp.*, e non per le cause menzionate nell' art. 378 ✝ 470, il quale si applica alla sola ricusa parziale, come lo giudicò la corte di Parigi con decisione del 18 marzo 1813 (*a*).

Noi crediamo dunque mal pronunziata una decisione della corte di Angers del 12 gennajo 1815 (*Sirey*, *tomo* 17, *pag.* 129), la quale, dichiarando che un tribunale intiero può essere ricusato in corpo, dice che questa ricusa può durare finchè il tribunale è composto de' medesimi giudici, e finalmente che i membri di questo tribunale sono ammissibili a produrre opposizione alla decisione che ha ammessa la loro ricusa. Senza dubbio, se delle cause di ricusa menzionate nell' art. 378 esistessero contro tutti i giudici di un tribunale, una parte non potrebbe esser costretta di piatire innanzi ad essi; ma in tal caso la dimanda di rimessione per motivo di legittima sospezione l' è aperta innanzi all' autorità superiore; ed essa non può con una ricusa in corpo arrestare il corso della giustizia.

(5) *Pag.* 127 e 151. — Noi aggiungiamo che il nostro stimabile collega signor Mettivier, professore della facoltà di Poitiers, ha enunciata la stessa opinione nelle sue lezioni.

(*a*) Sirey, tomo 13, pag. 325.

(6) *Pag.* 130 *e* 151. — Si osserverà senza dubbio che se, nella specie presente, noi ci atteniamo rigorosamente al testo della legge, non siamo in opposizione collo scioglimento dato sulla precedente quistione relativa ai *giudici supplenti*, poichè noi ci siamo fondati rispetto ad essi sul perchè erano compresi sotto la denominazione generica di *giudici*.

(7) *Pag.* 133 *e* 152. — Ma almeno in grado di appello non si ammetterà forse l' interveniente in causa a dimandarne la rimessione che ne' casi menzionati nell'art. 29 dell' ordinanza? Per l' affermativa si può dire che questa disposizione ha un motivo di utilità che sussiste sempre, quella di render più rare le dimande di rimessione. Or la parte la quale non interviene che in appello, dee imputare a se stessa la colpa di non essersi resa parte in prima istanza, allorchè potea farlo: in conseguenza soltanto in considerazione che non l' avesse potuto, è giusto di ammetterla a dimandare la rimessione in appello ec. ec. Per la negativa si dirà, che se puossi interpetrare il codice di procedura colle disposizioni dell' ordinanza che l' hanno preceduto, ciò almeno è ne' soli casi in cui queste disposizioni si ricongiungono con alcune di quelle che questo codice stesso contiene, o non tendono a stabilire delle incapacità, dell' eccezioni, delle decadenze, in una parola, dei mezzi d' inammissibilità che il codice non suppone in alcun modo: donde segue che nessun articolo dando luogo a presumere che il legislatore abbia inteso limitare al caso espresso nell' ordinanza il dritto dell' interveniente a dimandare la rimessione in appello, non si può, senz' aggiungere una decadenza, restringerlo in questi limiti.

Per queste ultime considerazioni, noi adottiamo, sotto tutt' i rapporti, l' opinione di Lepage relativamente a colui che interviene in causa.

Ci resta a far osservare che in tutt' i casi la dimanda di rimessione non può essere ammessa tosto che fosse evidente che la garentia o l' intervento sia stato concertato con una delle parti, nella mira soltanto di dar motivo alla rimessione.

(8) *Pag.* 136. — Per verità, si oppone che quelle cause ch' esistevano anteriormente all' epoca di cui si tratta, ma che non possono essere state conosciute se non dopo, dalla parte che vuol farle valere, possono servir di base a una dimanda di rimessione. Tal è l' opinione del signor Legra-

verend relativamente alle materie criminali pag. 437. Egli si fonda sul perchè una circostanza ignota è riputata, in simil caso, come se non avesse esistito. Noi persistiamo purnondimeno nel nostro precedente parere; perchè ci sembra che la legge avendo esteso fino al cominciamento delle aringhe il termine utile per proporre questa eccezione, ha giudicato che questo decorso di tempo dovea bastare alla parte per procurarsi gli schiarimenti necessarii. Si comprende d' altronde, in quale imbarazzo porterebbero l' ammissione e il giudizio delle pruove dell' ignoranza da cui la parte traesse argomento.

(9) *Pag.* 137. — Ciò appunto sembra che risulti, come il dice il signor Berriat Saint-Prix pag. 335 nota 6, dal complesso del titolo; ma questo autore fa nello stesso tempo osservare, dietro numerose autorità, che bisognerebbe dirigersi a quel tribunale che conosce del giudizio delle competenze, se a cagione di parentela de' giudici vi fosse insufficienza di numero (*a*).

(10) *Pag.* 141. — La parte contro alla quale vien fatta la dimanda di rimessione può mettere molta importanza a conservare i giudici. L' art. 75 della tariffa gli permette di notificare i suoi motivi con una istanza cui l'avversario può rispondere. L' istanza e la risposta, quando è stata notificata, sono riunite alla comunicazione fatta al pubblico ministero ed al giudice commissario.

NOTE AL TITOLO XXI.

DELLA RICUSAZIONE, ec.

(1) *Pag.* 154 *e* 212. — Per questa parola *giudice*, non bisogna intendere soltanto i membri ordinarii di un tribunale; bisogna comprendere inoltre i supplenti, gli avvocati ed i patrocinatori, allorchè si trovano chiamati a conoscere di una causa, sia in surrogazione de' giudici sia per dirimere una parità. Il pubblico ministero è egualmente ricusabile (*b*); ma non l' è il cancelliere (*c*).

(2) *Pag.* 154. — Si sa che il divorzio è abolito; ma questa disposizione riceve la sua applicazione per le mogli anteriormente divorziate.

(*a*) V. il Tratt. delle leggi di organ. e di comp. lib. 2, tit. 6.
(*b*) V. l' art. 381 † 474.
(*c*) *Arresto di Rennes*, sopra n. 591).

(3) *Pag.* 155. — *Decisioni.*

1. Il figlio naturale, incestuoso o adulterino della moglie, è affine del di lei marito (*a*).

2. L' affinità tra un giudice ed un difensore di una delle parti non può essere per l' altra un motivo di ricusa (*b*).

3. La legge non ammette come causa di ricusa in una lite che interessa un comune, la circostanza che i giudici chiamati a conoscerne sono abitanti del comune, se essi non figurano nella causa come amministratori o in loro nome personale (*c*).

(4) *Pag.* 165 nella nota. — Questi arresti sono stati resi sotto l' impero dell' ordinanza; ma si osserverà che l' art. 5 del tit 24 dicea, come l' art. 378, che il giudice potrà essere ricusato se ha una controversia uguale a quella che si agita tra le parti.

(5) *Pag.* 174. — Osserviamo col signor Berriat Saint-Prix pag. 328, nota 17, che un giudice non potendo esercitare oggigiorno siffatte professioni, sembra che il codice abbia voluto semplicemente parlare del giudice che vive *alla tavola del litigante.*

(6) *Pag.* 174. — Ma i giudici che hanno resa una sentenza impugnata con opposizione di terzo, non sono riputati di aver manifestato la loro opinione nel senso del §. 8 dell' art. 378; e conseguentemente essi non possono essere ricusati per questo motivo, allorchè l' opposizione di terzo loro è sottoposta (*d*).

(7) *Pag.* 176. — Il signor Legraverend nel suo *Trattato della legislazione criminale in Francia*, tomo 2, pag. 34, applicando alle cause criminali le disposizioni dell' art. 378, stima nondimeno che questo motivo di ricusa, ammesso dall' ordinanza del 1667, debba ancora sussistere. Ripugna, ci dice, alla ragione ed alla giustizia che un uomo il quale abbia manifestato anticipatamente la sua opinione su di una causa, possa nondimeno restar giudice in essa. Checchè ne sia, noi persistiamo nella nostra precedente opinione, che noi possiamo corroborare col rigetto ch' ebbe luogo nel

---

(*a*) Cass. 6 aprile 1809; Sirey, tomo 9, pag. 136.

(*b*) Cass. 12 giugno 1809; Sirey tomo 14, p. 89.

(*c*) Cass. 4 luglio 1816; Sirey, tomo 16, pag. 386; Berriat Saint-Prix p. 328, not. 16.

(*d*) Cass. 4 luglio 1816; Sirey tomo 16, p. 386.

Consiglio di stato di una proposizione tendente a mantenere su questo punto la disposizione dell' ordinanza (*a*).

(8) *Pag.* 178.—Del resto, la disposizione dell' art. relativa alla inimicizia capitale, è meramente *discrezionale*, vale a dire ch' è in arbitrio del tribunale di valutare le ragioni sulle quali l' allegazione d' inimicizia fosse fondata, ed in conseguenza di ammettere o rigettare la ricusa, secondo che le giudicasse o no verisimili (*b*).

(9) *Pag.* 182.—È da osservarsi che l' art. 17 del tit. 24 dell' ordinanza diceva che la dichiarazione del giudice sarebbe comunicata alle parti, e che l'art. 386 † 473 non ripete questa disposizione; il che serve a confermare tanto maggiormente la decisione qui sopra menzionata.

(10) *Pag.* 186/e 216. — Appunto per applicazione di questi principii la corte di Rennes con decisione del 26 dicembre 1811, giudicò che una sentenza non era nulla per essere stata resa in presenza del regio procuratore parente di una delle parti. Si trattava, è vero, di una causa non comunicabile; s' essa avesse dovuto comunicarsi, il pubblico ministero sarebbe stato nell' obbligo di astenersi (*c*); ma secondo la soluzione data alla quistione 1392, la sentenza non sarebbe stata nulla pel solo motivo che il regio procuratore avesse presa la parola.

(11) *Pag.* 187. — Vale a dire, prima che le conclusioni siano state prese in contraddittorio all' udienza (*d*).

(12) *Pag.* 187. — L' art. 382 † 475 del codice di procedura il quale dice: » Colui che vorrà ricusare un giudice, dee farlo *prima che cominci la discussione della causa all' udienza* » deve intendersi in questo senso, cioè, che la ricusa è ammissibile, perchè vien proposta *prima della discussione che ha luogo per ottenersi la sentenza definitiva*: poco importa ch' essa sia posteriore alla discussione la quale ha avuto luogo in occasione di una sentenza interlocutoria intervenuta nella causa (*e*).

(13) *Pag.* 190. — Del resto per troncare dalla radice il più gran numero di difficoltà che possono nascere sulla proposta quistione, che il codice non ha previsto, spetta ai tribunali di aver cura di autorizzare, per quanto

---

(*a*) V. Locré, t. 2, p. 52.
(*b*) V. Locré, tomo 2, pag. 52.
(*c*) V. l' art. 381 † 474.
(*d*) V. l' art. 343 † 437.
(*e*) Metz, 4 agosto 1818; Sirey, tomo 18, p. 41.

è possibile, siccome ne hanno il dritto secondo l' art. 1035 + 1112, un tribunale a delegare uno de' suoi giudici, perchè allora non sarà dubbioso che questo tribunale appunto dovrà conoscere della ricusa.

(14) *Pag.* 191. — Un tribunale non è obbligato di aver riguardo ad una ricusa irregolare nella forma (*a*).

(15) *Pag.* 192. — Essendo ricusato lo stesso presidente, la trasmissione se ne fa al giudice che gli viene surrogato.

(16) *Pag.* 195. — Se nondimeno una delle parti pretende che sia urgente, o di ordinare una operazione, o di procedere a quella ordinata, se qualche dimanda provvisoria, la quale non può soffrire alcun ritardo, si presenta a giudicarsi; per esempio, se trattasi di comprovare lo stato dell' oggetto o di un luogo che può cambiare; di far sentire de' testimoni che stanno per allontanarsi; di tor via un ricolto ec., l' incidente è portato all' udienza su di un semplice atto, ed il tribunale dopo aver chiamato, per completarsi, un giudice in surrogazione di quello che fu ricusato, bilancia la circostanza, e se la trova urgente, ordina, secondo i casi, o che l' operazione sia fatta, o che vi sia proceduto da un altro giudice, ec.

(17) *Pag.* 197. — La stessa decisione ha luogo se il giudice ricusato, non essendosi spiegato su i fatti, o avendoli svisati, il ricusante ne fornisca la pruova per iscritto.

(18) *Pag.* 198. — Quando la pruova testimoniale è ordinata, nulla impedisce di delegare, per sentire i testimoni, il giudice nominato relatore colla prima sentenza.

(19) *Pag.* 199 *e* 217. — Allorchè più membri di un tribunale sono stati ricusati, e gli altri si sono astenuti, le cagioni della ricusa debbon esser giudicate da un primo tribunale avanti di esser presentate alla Corte, poichè l'art. 391 + 484 dichiara che ogni sentenza di ricusa è soggetta all' appello; ma poichè più giudici sono ricusati, e gli altri si sono astenuti, le cause di ricusa non possono esser giudicate dallo stesso tribunale.

Evvi conseguentemente luogo a permettere alla parte ricusante di notificare e citare la sua parte avversa innanzi alla corte di appello, conformemente all' art. 364 + 456, per l' indicazione de' giudici, onde pronunziare sulle ricuse (*b*).

(*a*) Cass. 15 brumajo anno 12; Sirey, tomo 12, p. 64, e sopra quist. 1395.

(*b*) Rennes, 7 novembre 1807.

N. B. Si osserverà che questa decisione della corte di Rennes nulla ha di contrario a ciò che abbiamo stabilito sull'art. 368 † 460, quist. 1337, attesochè non si trattava in quella specie che di ricuse parziali. Or non poteva esservi luogo nè alla dimanda di rimessione a causa di sospezione legittima, poichè tutt'i membri del tribunale non erano ricusati, nè alla dimanda *d'indicazione de' giudici* per pronunziare sul merito della causa, poichè quelli ch'erano stati ricusati non avendo fatto acquiescenza alla ricusa, poteva accadere, s'era rigettata, che il tribunale potess' essere completato.

(20) *Pag.* 203. — Tal' è pure l' opinione del signor Poncet, pag. 265, il quale conchiude con ragione, dal perchè la via di appello compete all' avversario del ricusante, che egli ha il dritto d' impugnar la ricusa in prima istanza. E di fatti, se la ricusa è un favore introdotto nell' interesse di una parte, l' avversario dee godere di tutt' i mezzi legittimi d' impedire che questo favore si volga in suo pregiudizio; in questo senso appunto noi abbiam riguardato la controversia di quest' ultimo come dipendente dalle disposizioni del codice, il quale tende a conciliare gli interessi delle parti, del pubblico e de' magistrati (*a*).

(21) *Pag.* 204. — Del resto, la corte suprema, come il signor Berriat ha la cura di farlo osservare nel terminar la sua nota 38, pare che anche al presente consideri il giudice come *parte*, poichè in due decisioni, l'una del 24 ottobre 1817, l'altra degli 11 febbraio 1820 ha giudicato sul ricorso di due giudici ricusati (uno di essi avea appellato dalla sentenza di ricusa), mentre che in un sistema differente da quello che noi sosteniamo, essa l' avrebbe senza dubbio dichiarati puramente inammissibili.

Non è necessario il dire che la parte avversa del ricusante, o il giudice ricusato non può essere citato in appello; ciò risulta dal complesso delle disposizioni del codice e dall' art. 391, e tal' era pure l' antica giurisprudenza (*b*).

(22) *Pag.* 204. — D' altronde qual sarebbe il termine di questa opposizione? Quale sarebbe la procedura da farsi in conseguenza? La legge nulla ne dice. Si seguiranne forse le regole ordinarie? L' incidente sarà prolungato,

(*a*) V. i preliminari a questo titolo.
(*b*) V. Serpillon, sull' art 26 dell' ordinanza.

mentre il legislatore ha fatto tutto ciò che da lui dipendeva per effrettarne la decisione (*a*).

Si dimanderà, è vero, come il dimandò la corte di Agen, relativamente alle sentenze di rimessione, quale sarà il rimedio competente contro di una decision di ricusa profferita da una corte di appello, se non è quello dell' opposizione? Si dirà che Rodier sull' art. 26 ammetteva l' opposizione, se queste sentenze emanavano da giudici in ultima istanza. Ma questa opinione nulla decide relativamente alle sentenze di prima istanza, e Rodier medesimo diceva non esservi contro di esse che il rimedio dell' appello.

In quanto alle decisioni rese dalle corti di appello sulla ricusa de' loro membri, si potrebbe forse seguire l' opinione di Rodier; ma noi ripetiamo che il codice non si spiega in nessun luogo sull' opposizione; che il legislatore non ha avuto alcun riguardo all' osservazione della corte di appello di cui abbiamo parlato, poichè egli ha taciuto, e che, per conseguenza, si dee conchiudere che non ha inteso di autorizzare altro ricorso contro le decisioni sulla ricusa, se non il ricorso per annullamento.

(23) *Pag.* 207. — Perciò non dobbiam dare su questi articoli che le semplici spiegazioni le quali formano il presente comentario, che abbraccia tutte le loro disposizioni.

(24) *Pag.* 207. — Noi crediamo che detto termine sia perentorio, sebbene sia stato deciso il contrario dalla corte di Bordò al dì 8 giugno 1809 (*b*), per applicazione dell' art. 1030 + 1106, il quale unicamente riguarda la ommissione delle formalità prescritte per gli atti della procedura, e non le obbligazioni imposte alle parti, com' è quella che loro impone l' art. 392 + 485 con queste parole, *chi vuole appellare*, *è tenuto* (*c*).

(25) *Pag.* 207. — Quindi la prudenza esige che i patrocinatori si muniscano anticipatamente di una procura speciale ch'è facile farsi dare nello stesso tempo di quella necessaria per la ricusa, perchè il caso di appello può sempre prevedersi, come il dice Lepage nelle sue *Quist.* pag. 258.

(*a*) V. gli art. 394 † 487 e 395 † 488.
(*b*) Sirey, t. 9, p. 297.
(*c*) V. Demiau-Crouzilhac, p. 288.

NOTE AL TITOLO XXII.

Della perenzione.

(1) *Pag.* 221 *e* 277. — Il vocabolo *perenzione* viene da *perimere*, *peremptum*, estinguere, annullare.

(2) *Pag.* 221 *e* 277. — *La parola istanza* deriva da *stare in* giudizio, agire in giudizio.

(3) *Pag.* 223 *e* 277. — 1. La perenzione non decorre a profitto della parte, la quale, in una causa istruita per iscritto, ritira la sua produzione dalle mani del giudice relatore prima che abbia fatto il suo rapporto; essa vien allora riputata la causa della interruzione della procedura, e per conseguenza non ammissibile a prevalersene (*a*).

2. La perenzione della citazione di riassunzione d'istanza, in altri termini, uno spazio di tre anni decorso senza procedura su questa citazione, trae seco la perenzione della istanza principale (*b*).

3. Semplici tentativi di terminare amichevolmente la causa fatti nell' intervallo de' tre anni dalla parte che vuole in seguito opporre la perenzione, ne hanno interrotto il corso (*c*).

(4) *Pag.* 225. — Ma bisogna osservare che questo articolo non intende parlare della costituzione di patrocinatore se non relativamente al convenuto; giacchè secondo l' art. 61 + 153 la dimanda essendo nulla allorchè colui che l' ha fatta ha mancato di costituire patrocinatore, la perenzione diviene inutile: basta allora opporre la nullità della citazione (*d*).

(5) *Pag.* 234 *e* 278. — Questa opinione presenta qualche dubbio riguardo al compromesso, se non si ammette, come abbiam fatto noi, che il compromesso tolga la facoltà al giudice di conoscere della causa, e che conseguentemente bisogni, a meno che le parti non siano altrimenti convenute, ritornare innanzi a lui con azione assolutamente nuova. Ma in questo caso, non si potrebbe forse almen pensare, come il pensa Menelet nella pag. 91, ch' esso conserva l' istanza, ma che dal giorno in cui esso spira, ricadendo la

---

(*a*) Cass. 7 marzo 1820; Sirey, t. 20, p. 349.

(*b*) Nimes, 16 agosto 1819; Sirey, tomo 20, pag. 263.

(*c*) Firenze, 28 giugno 1812 nel Giorn. de' patroc. tomo 7, p. 110; arg. dall' art. 2247 del cod. civ., e la nostra quist. 65.

(*d*) Delaporte, tomo 1, pag. 368, ed il Com. inserito negli *Ann. del not.*, tomo 2, pag. 474.

causa nella giurisdizione in cui era pendente quando le parti fecero il compromesso, essa vi si perime per effetto della cessazione delle procedure pel corso di tre anni?

Noi aggiugniamo collo stesso autore, che, a far sì che il compromesso sia di ostacolo alla perenzione, non è necessario che sia seguìto da procedure; ma se l'istanza arbitramentale, il che non può accadere, durasse più di tre anni, senza che le parti avessero proceduto innanzi agli arbitri, ci sembrerebbe essersi acquistato dritto alla perenzione innanzi al tribunal di prima istanza.

(6) *Pag.* 235 e 279. — Ma secondo la giurisprudenza, la sospensione momentanea del corso della giustizia, cagionata, per esempio, da una occupazione militare, non opera interruzione se non quando sia provato d'altronde d'esserne risoluta per le parti ed i loro patrocinatori impossibilità assoluta di fare alcun atto di procedura (*a*).

N. B. La decisione del 29 giugno 1818, dice il signor Berriat Saint-Prix, pag. 355, nota 8, n. 2, è soggetta a serie obbiezioni, per la ragione da esso addotta che una invasione la quale interrompesse le comunicazioni tra il patrocinatore ed il suo cliente, non impedirebbe la perenzione, se la città in cui esercita il patrocinatore non fosse invasa, attesochè questi può agire, notificare, per esempio, un atto per sanare la perenzione. Il patrocinatore è, per verità, il padrone della causa in quanto alla istruzione, quando il suo cliente ha dimostrato, espressamente o tacitamente, di volerla sospendere. Egli dee, al contrario, attendere un nuovo avviso per continuarla, e così impedire la perenzione. Dunque se forza irresistibile ha impedito al cliente di trasmettere questo avviso prima della fine del termine in cui la legge gli permetteva di sanare la perenzione, il dichiarare che questa siasi allora compita, è lo stesso che privarlo di una facoltà legale: noi non possiamo che aderire a queste giuste osservazioni.

(7) *Pag.* 236. — Questa dottrina è d'altronde stata consagrata dalla decisione della corte di cassazione del 14 dicembre 1813 (*b*). Essa pronunziò che le sentenze preparatorie non sono un ostacolo all'estinzion dell'istanza per abbandono delle procedure, e che son esse stesse

(*a*) Parigi, 25 aprile 1815, Cass. 29 giugno 1818; Sirey, tomo 16, pag. 368, e tomo 18, p. 358.

(*b*) V. Sirey, tomo 14, pag. 137.

annullate o estinte come gli altri atti della procedura perenta.

(8) *Pag.* 241. — Non si troverà che questa decisione oppongasi a quella del 12 luglio 1810, ove si rifletta ch'essa fu pronunziata in una specie in cui gli avversarii della parte defunta non avevano alcun interesse alla riassunzione della istanza, poichè essi potevano validamente continuare le procedure, secondo l'art. 362 † 454, non essendo loro stata notificata la morte, mentre che nella specie della decisione del 1823 la causa non era in istato d'esser decisa.

(9) *Pag.* 243. — Per un'altra conseguenza de' medesimi principii, la corte di Riom giudicò il 30 gennaio 1815 (*a*), di non essere ammissibile la dimanda (di perenzione di una istanza di appello introdotta sotto l'antica legislazione, allorchè nol fosse una opposizione simultaneamente formata contro alla stessa sentenza. Di fatti, la perenzione in questa specie, non avrebbe estinto la istanza, la quale mercè dell'opposizione avrebbe continuato a sussistere innanzi ai primi giudici.

Ma è da osservarsi che questa decisione a nulla influisce sotto l'impero del codice, il quale non accorda la facoltà di appellare se non dopo spirati i termini per l'opposizione (*b*).

(10) *Pag.* 243. — In consegnenza dello stesso principio, la dimanda di perenzione debb'essere rigettata allorchè non è diretta contro a tutt' i punti della controversia. Essa è senza effetto, anche rispetto al punto contro al quale è stata diretta: poco importando che l'oggetto della lite sia divisibile (*c*).

(11) *Pag.* 248. — *Decisioni* — 1. La perenzione potrebb' essere opposta ad un comune che fosse stato in giudizio senza essere munito di autorizzazione superiore (*d*).

2. Essa può esser opposta anche nel caso in cui il comune sia stato obbligato di rimanersi nella inazione per ottenere l'autorizzazione (*e*).

8 La perenzione si sana con atti validi anche nelle istanze in materia di registro (*f*).

(*a*) Sirey, tomo 14, 2. parte, p. 352.
(*b*) Vedi appresso l'art. 443 † 507.
(*c*) Limoges, 21 febbrajo 1821; Sirey, tomo 21, pag. 165,
(*d*) Parigi, 17 gennajo 1809; Sirey, tomo 9 supp., pag. 167.
(*e*) Nimes, 31 agosto 1812; Giornale de' patrocinatori, tomo 7, pag. 176.
(*f*) Cass. 18 aprile 1821; Sirey, tomo 22, pag. 31.

4. Essa si sana con una comunicazione di documenti richiesta e ricevuta dalla parte, la quale forma in seguito la sua dimanda di perenzione (*a*) e con una intimazione di comunicarli fatta dall' attore principale (*b*).

5. La citazione per la riassunzione dell' istanza sana la perenzione, e per conseguenza la parte a cui essa è stata fatta non può far risultare la perenzione dall' abbandono delle procedure pel corso di più di tre anni antecedenti a tale citazione. Questa è una conseguenza diretta dal perchè la perenzione non può essere opposta com' eccezione (*c*).

6. Il ricorso in cassazione non istabilisce una istanza propriamente detta; sino a che non è stata portata alla sezione civile, e per conseguenza esso non interrompe il termine per la perenzione (*d*).

7. La perenzione essendo sanata con un atto legittimo fatto prima della domanda, questa domanda debb' essere esclusa di officio, ancorchè le parti non propongano l' eccezione desunta da tale circostanza (*e*).

(12) *Pag.* 250. — Ma vi si acquista irrevocabilmente dritto nel tempo stesso della dimanda, se il termine prescritto dalla legge sia scorso tra questa dimanda e l'ultimo atto di procedura. In Ginevra essa ha luogo di pieno dritto: « Noi non esigiamo, dicono gli autori di quella legge, un nuovo litigio il quale meni seco istruzione e discussione con esser suscettibile di opposizione e di appello, per ottenere che il primo sia dichiarato estinto. La disposizione del codice Francese (*f*) che ne impone la necessità, sembra che tolga tutto il beneficio della perenzione. — Essa è una transazione del legislatore coi pratici. — L' abbandono di una causa è comprato a prezzo dell' altra ». Noi non sapremmo contraddire la giustizia di questa critica.

(13) *Pag.* 252. — Ma bisogna per ciò che la prescrizione siasi compita sotto l' impero dell' antica giurisprudenza. Se, per esempio, tre anni fossero scorsi prima della pubblicazione del codice, ma che la prescrizione del merito in quanto al dritto non si fosse compita che sotto l'im-

(*a*) Rennes, 13 agosto 1813.
(*b*) Rennes, 3 e 9 aprile dello stesso anno.
(*c*) Parigi, 6 maggio 1813; Giornale de' patrocinatori tomo 7, pag. 356.
(*d*) Cass. 13 novembre 1815; Sirey, tomo 16, pag. 192.
(*e*) Cass. 26 ottobre 1812; Sirey, tom. 13, pag. 132.
(*f*) Art. 399....

pero di questo codice, il convenuto nell' azione non sarebbe ammissibile a pretendere che la dimanda di riassunzione d'istanza non l'impedisca di proporre la perenzione, poichè non si sarebbe acquistato dritto alla medesima sotto al regime dell' antica giurisprudenza, la quale nol riputava acquistato, se non pel concorso de'due intervalli di tempo richiesti, l'uno per la perenzione, e l'altro per la prescrizione.

(14) *Pag.* 253. — Al contrario, se la parte contro di cui la perenzione è male a proposito opposta per eccezione, trascura di ribatterla per mezzo dell'eccezione d'inammissibilità risultante dal perchè essa non può esser dimandata se non per azione, il giudice potrebbe di officio rigettare l'eccezione, perchè l'atto di riassunzione d'istanza che ha preceduto, e la di cui regolarità non è contrastata, si oppone sufficientemente all'ammissione della perenzione. Ciò appunto risulta dalla decisione citata alla nota 11, §. 7 a questo titolo pag. 453.

(15) *Pag.* 254. — In conseguenza di questi principii appunto la corte di Torino con decisione del 5 aprile 1811 (*a*), giudicò che la perenzione di una istanza in appello non è interrotta da atti che le sono estranei, e specialmente da un precetto per eseguirsi la sentenza impugnata, quantunque questo precetto fosse stato seguito da opposizione.

La corte di Rennes colla citata decisione del 16 giugno 1818 giudicò per lo stesso motivo che una petizione presentata all'amministrazione, ed una citazione fatta presso la giustizia di pace per far eseguire una sentenza impugnata, non poteasi opporre come atto legittimo capace d'interrompere la perenzione.

(16) *Pag.* 255 *e* 281. — Ma, secondo le osservazioni che saranno ben tosto fatte sul modo di *mettere in ruolo* la causa, noi non vorremmo ammettere la condizione della notificazione se non quando la natura dell'atto col quale si pretendesse aver sanato la perenzione comportasse questa notificazione, o che la legge la prescrivesse.

Soltanto mediante questa limitazione si può seguire la decisione della corte di Parigi del 22 giugno 1813 (*b*), la quale contiene che una sentenza contumaciale non notificata non interrompe la perenzione. Di fatti, una senten-

(*a*) Sirey, tomo 14, pag. 347.
(*b*) Sirey, tomo 14, pag. 346.

za contumaciale non potendo produrre alcun effetto, se non è notificata, debb' essere considerata pel contumace come non avvenuta, se manca di questa notificazione. Ma adottando siffatta decisione, noi crediamo che non bisogna conchiuderne, come sembrano farlo supporre i *considerandi*, che, acciò un atto abbia l'effetto di sanare la perenzione, sia d' uopo *in tutt'i casi* che sia stato conosciuto dalla parte avversa per mezzo della notificazione.

(17) *Pag.* 261. — La discussione, in cui entriamo, componendosi di una consulta da noi scritta sulla quistione, e de' motivi della decisione della corte di Rennes del 2 marzo 1818, abbiamo indicato con virgolette tutto ciò che è estratto da detta decisione.

(18) *Pag.* 266. — Checchè ne sia, riconoscendo ancora che i successivi cangiamenti avvenuti nella organizzazione non hanno impedito il corso della perenzione, si è preteso innanzi alla corte di Rennes che l' istituzione dell'arbitramento forzoso fatta colla legge del 24 giugno 1793 vi aveva posto un ostacolo, attesochè la legge del 9 ventoso dell' anno IV stabilisce che le cause pendenti innanzi a' tribunali soppressi saranno *portate* innanzi a' tribunali cui esse appartengono; ma la corte di Rennes colla citata decisione del 16 giugno 1818 rigettò questo mezzo in una causa che si pretendeva avesse per oggetto un fondo comune, e che come tale doveva pure, ai termini delle leggi de' 10 giugno e 2 ottobre 1793, esser giudicata per mezzo di compromesso. La corte si limitò a considerare « che i » cangiamenti de' tribunali non hanno impedito la perenzione » delle istanze, delle quali essi già conoscevano, atteso » che sono *portate* di dritto innanzi a' tribunali che loro » sono succeduti ».

Sarebbe tanto difficile, in effetti, trovar buone ragioni per non applicare alla istituzione temporanea e tirannica dell' arbitramento forzoso del 1793 ciò che la corte suprema aveva formalmente deciso riguardo a' tribunali soppressi nel corso della rivoluzione.

(19) *Pag.* 266. *Decisioni.* — 1. L'usciere nella notificazione dell'atto di patrocinatore dee conformarsi a quelle disposizioni dell' art. 61 + 153 le quali esigono che l' atto di citazione contenga il nome, il cognome ed il domicilio dell'usciere non che la designazione del tribunale cui è addetto (*a*). Questa decisione è fondata sul perchè la di-

(*a*) Rennes, 10 giugno 1816.

manda di perenzione è una dimanda principale e nuova, e che se la legge ne autorizza la notificazione con atto da patrocinatore a patrocinatore, essa non dispensa l'usciere che l'ha fatta, di disegnare il tribunale cui egli è addetto, nello stesso modo che è tenuto di farlo in tutti gli atti di citazione (*a*).

2. Quando la rinunzia ad un appello è stata notificata ed accettata, trae seco di pieno dritto il consenso che le cose siano rimesse, dall'una all'altra parte, nello stato in cui erano prima dell'appello (*b*).

3. Il dritto di rinunziare ad una dimanda non è ristretto al caso in cui la dimanda sia irregolare nella forma, o portata innanzi ad un giudice incompetente, o prematuramente. L'attore può, *in ogni stato della causa*, rinunziare alla sua dimanda. Se il convenuto ricusa di accettare, il tribunale dee accordare atto della rinunzia, e ricusare di conoscer della causa.

In conseguenza, una parte mediante una rinunzia alla lite può impedire a' giudici di giudicare, nel momento in cui ella si accorgesse che la loro convinzione le fosse contraria.

Non bisogna forse distinguere la rinunzia all'azione da quella ch'è una semplice rinunzia alla procedura (*c*)?

4. La dimanda di perenzione d'istanza non può esser fatta dopo la morte dell'una delle parti con atto notificato al patrocinatore ch'esercitava per essa, perchè il mandato di questo patrocinatore finì colla morte.

In questo caso le conclusioni proposte all'udienza dai rappresentanti della parte defunta, e tendenti alla riassunzione dell'istanza, sanano la perenzione medesima, e fanno rivivere l'istanza (*d*).

Si vede che questa ultima proposizione s'identifica con quella stabilita nel §. precedente, in quanto che essa presuppone che la perenzione sia sanata tutte le volte che la dimanda non sarà stata regolarmente proposta.

5. Non è necessario che il convenuto nella perenzione sia citato egli stesso nel domicilio del suo patrocinatore (*e*).

6. Del resto, le dimande di perenzione, sebbene ri-

(*a*) V. appresso l'art. 763 † 847.
(*b*) Rennes, 28 gennaio 1813; *Giorn.*, tomo 4, pag. 32.
(*c*) Angers, 8 dicembre 1818; Sirey, tomo 20, pag. 166.
(*d*) Nimes, 26 aprile 1813; Sirey, tomo 16, pag. 122.
(*e*) Parigi, 8 aprile 1809; Sirey, tomo 12, pag. 298.

putate dimande nuove e principali, non sono soggette allo sperimento preliminare della conciliazione (*a*).

(20) *Pag.* 270. — Mercè di questa precauzione si eviterebbe, per esempio, una decisione simile a quella che la corte di Rennes pronunziò nel 26 gennajo 1813 e nel 19 dello stesso mese dell' anno seguente, rigettando una dimanda di perenzione, attesochè gli atti ch' erano stati fatti per sanarla, essendo dello stesso giorno di questa dimanda, appartenea all' attore il comprovare l' anteriorità; il che d' altronde eragli vietato di fare per mezzo di testimoni.

La decisione del 10 giugno 1816, citata alla nota 19, §. 1 pronunziò nello stesso modo; e noi crediamo ben fondate queste due decisioni, allorchè la pruova dell' anteriorità della dimanda non risulti chiaramente da' fatti contenuti nel processo. In effetti, allorchè nessuno degli atti fatti lo stesso giorno fa conoscere l'ora della notificazione, ed allorchè le circostanze non possono supplire a questa mancanza, è difficile assegnare un' anteriorità di data all' uno piuttosto che all' altro. Or, da una parte, appartiene sempre all' attore il provare ciò ch' egli allega; e dall' altra, una dimanda la quale, come quella della perenzione, è una eccezione d' inammissibilità rigorosa e non favorevole contro la procedura dell' azione principale, non potreb' essere ammessa nel dubbio.

(21) *Pag.* 271. — Aggiugniamo cogli autori della legge di Ginevra, che la istanza sospesa, la perenzione acquistata, non recano pregiudizio al dritto reclamato dall' attore: — Esse possono esser derivate per la sua parte dalla difficoltà di ottenere taluni documenti, dalla loro perdita momentanea, da un' assenza prolungata, ec. — Ch' ei non possa riassumere a sua volontà una istanza da lui abbandonata; ch' ei cessi di poter invocare gli atti che la compongono; che la prescrizione riprenda il suo corso, questi effetti della perenzione si giustificheranno facilmente; ma se l'attore ha ritrovato i documenti che gli mancarono, se l' ostacolo che gl' impediva di agire è tolto, ove sarebbe la giustizia di ricusargli la facoltà d' introdurre un nuovo giudizio?

(22) *Pag.* 272. — Parrebbe più conforme all' equità di ritornare agli antichi principii, mettendo a carico di ciascuna parte le spese fatte da essa nella istanza perenta,

(*a*) Poitiers, 14 agosto 1806: Sirey, tomo 6, pag. 214.

come il dispone l'art. 277 della legge di Ginevra. Di fatti il convenuto non è forse egli stesso colpevole di non avere affrettato il termine della causa, ottenendo il congedo dalla dimanda?

(23) *Pag.* 276. — Noi vorremmo ammettere, almeno come *pregiudiziali*, le confessioni, le dichiarazioni ed i giuramenti fatti in giudizio. Ci sembra almeno che sarebbe ingiusto, che mentre una confessione stragiudiziale scritta fa pruova contro di colui che l'ha fatta, non si possa invocare una confessione, una dichiarazione, a maggior ragione un giuramento, comprovati in giudizio, sol perchè l'istanza fosse stata perenta. Noi consideriamo l'atto che n'è spedito dal tribunale, come una sentenza definitiva di cui la parte fa acquisto, ed applichiamo a questo caso la soluzione di sopra data relativamente alle sentenze provvisorie.

NOTE AL TITOLO XXIII.

DELLA RINUNZIA ALLA LITE.

(1) *Pag.* 284. *Decisioni.* — 1. Allorchè una sentenza contumaciale è prima impugnata in via di *appello*, e che in seguito l'appello è convertito in *opposizione* con rinunzia all'appello, questa rinunzia ha tutto il suo effetto, benchè non sia accettata. In conseguenza, la corte di appello non più conosce dell'appello, ed il tribunale di prima istanza può decidere sul merito dell'opposizione (*a*).

2. La rinunzia alla dimanda fatta dall'attore non è talmente subordinata all'accettazione del convenuto che il rifiuto di accettare renda senza effetto la rinunzia.

Il rifito del convenuto ha soltanto l'effetto di sottomettere al tribunale la quistione di sapere se dee restargli la facoltà di conoscere della causa, malgrado la rinunzia alla lite (*b*).

3. Non si può, dopo la citazione innanzi ad un tribunale civile in cui è intervenuta una sentenza interlocutoria, rinunziare alla dimanda, e citare innanzi ad un tribunal di commercio, ancorchè si tratti di una causa commerciale, essendo stata la giurisdizione de' giudici civili prorogata mercè la contestazion della lite (*c*).

(*a*) Cass. 21 dicembre 1819; Sirey, tomo 20, pag. 170.
(*b*) Cass. 21 dicembre 1820; Sirey, tomo 21, pag. 137.
(*c*) Treveri, 3 agosto 1809; Sirey, tomo 7, 2. par., pag. 921.

4. Nelle materie commerciali la rinunzia può esser fatta ed accettata con un semplice atto di citazione stragiudiziale, quantunque non firmata dalla parte o da procuratore (*a*).

N. B. Ma si comprende che questa forma non è la più sicura, poichè lascia a temere le conseguenze di una disapprovazione dell' usciere.

(2) *Pag.* 286. — Del resto spetta alla parte avversa di non accettare la rinunzia se non quando il tutore o lo amministratore sia autorizzato a farlo nella stessa forma in cui era autorizzato ad interporre la dimanda (*b*).

Se d' altronde si pensasse, come Pigeau, che la rinunzia fatta senza questa autorizzazione fosse valida, almeno si converrà che quelli i quali in tal modo agiscono per un terzo, sono risponsabili verso di lui del pregiudizio ch' ei potrebbe soffrire. Spetta dunque ad essi di farsi autorizzare a tal effetto; e queste osservazioni tendono a prevenire qualunque difficoltà sulla quistione di cui ci occupiamo.

(3) *Pag.* 289. — Non ci sembra che il patrocinatore abbia bisogno di procura speciale se non quando l'atto fosse capace di stabilire in favore della parte la ricognizione espressa di un dritto.

Sarebbe lo stesso di uno de' capi delle conclusioni a cui il patrocinatore rinunziasse nel corso della causa, come accade giornalmente. Noi stimiamo nondimeno che vi sarebbe luogo a disapprovazione, secondo le circostanze, se detto articolo delle conclusioni fosse essenziale e compreso nell' atto di citazione; e ciò appunto sembra d' altronde risultare da una decisione della corte di Brusselles del 29 giugno 1808 (*c*), avendo pronunziato che la disapprovazione non sarebbe ammissibile se, essendo stata fatta la rinunzia nell' udienza, presente la parte, questa non vi si fosse opposta: donde segue che il sarebbe in qualunque altra circostanza.

(4) *Pag.* 290. — Ma si potrebbe con un atto susseguente riparare l' omissione della firma (*d*).

(5) *Pag.* 291. — Tal è la soluzione che ci sem-

(*a*) Parigi, 25 marzo 1813; Sirey, tom. 16, pag. 86.

(*b*) Rennes, 1 giugno 1823; Brusselles, 23 novembre 1806; Sirey, tomo 7, pag. 1242.

(*c*) Sirey, tomo 16, pag. 9.

(*d*) Aix, 3 marzo 1807; Sirey, tomo 14, pag. 438.

bra derivare da una decisione della corte di cassazione del 3 ottobre 1808 (*a*), e che una decisione del 12 maggio 1813 (*b*) dà in termini formali, pronunziando che la rinunzia ad un pignoramento d'immobili è valida, quantunque sia stata fatta nella udienza del tribunale, ed in assenza del pignorato, se tuttavia questi è stato legalmente chiamato (*c*).

(6) *Pag.* 293. — Noi aggiugneremo a queste decisioni quella con cui la corte di Parigi, nel 24 agosto 1810 (*d*) giudicò, risultare da' termini stessi della legge, che qualunque rinunzia debb' esser pura e semplice, e che per conseguenza non si poteva costringere una parte avversa ad accettarne una che fosse data sotto condizione. E di fatti, se tale quistione non è espressamente risoluta dal codice, la sua soluzione deriva necessariamente dal perchè l' art. 403 † 496 suppone che la rinunzia può essere accettata o rigettata: ond' è che se la medesima è semplicemente condizionale, questo evidentemente è un motivo perchè la parte a cui è notificata, sia in dritto di non accettarla.

(7) *Pag.* 295. — *Decisioni* — 1. Allorchè in materia di stato siansi fatte procedure in nome di una terza persona, se costei le disapprova, rimane obbligata dalla sua disapprovazione; in conseguenza vien riputata aver rinunziato a queste procedure, e non può ulteriormente riprenderle (*e*).

2. Il debitore che ha ottenuto l' omologazione di un convenio di dilazione contro a' suoi creditori, è riputato aver rinunziato al benefizio della sentenza, se posteriormente e durante l'appello, forma una dimanda di cessione di beni (*f*).

(8) *Pag.* 296. — Nondimeno, ove si menzionasse espressamente nell' atto di rinunzia l'abbandono dell'azione stessa, o se questo abbandono risultasse da' termini ne' quali fosse concepito, non è dubbio che non importerebbe un mezzo d' inammissibilità contro di una nuova dimanda (*g*). Di fatti se le disposizioni del codice di procedura restringono in generale l'effetto della rinunzia alla estinzione della pro-

---

(*a*) V. Denevers, 1808, pag. 482.
(*b*) Sirey, tomo 14, pag. 277.
(*c*) V. sull' art. 725 † 810.
(*d*) Sirey, tomo 14, pag. 438.
(*e*) Parigi, 3 luglio 1812; Sirey, tomo 14, pag. 42.
(*f*) Parigi, 22 gennajo 1808; Sirey, tomo 8, pag. 57.
(*g*) V. Denisart alla parola *Desistement*, n. 2.

cedura, esse non si oppongono che si estenda all' azione stessa, se tal' è stata l' intenzione delle parti.

Sempre secondo questa intenzione bisogna dunque determinare la natura e l' oggetto della rinunzia. Per esempio, la corte di cassazione al 21 germile anno decimo (*a*), decise che la dichiarazione dell'attore contenente che avendo esaminato i titoli che gli erano opposti, ei rinunziava *ai mezzi ed alle conclusioni* della sua dimanda, importava la rinunzia all' azione. Noi crederemmo che secondo le circostanze si potrebbe oggi giorno pronunziare nella stessa maniera, perchè qui la rinunzia sembra, secondo le espressioni nelle quali essa era concepita, riguardare il merito del dritto. Appartiene a' patrocinatori di badare ai termini che impiegano negli atti di rinunzia, onde non dare alla parte avversa un pretesto di supporre una rinunzia all' azione stessa, ch' era l' oggetto della lite.

Noi dobbiamo dire che la Corte di Parigi con decisione del 22 luglio 1814 (*b*) ha dichiarato che la rinunzia pura e semplice, senza alcuna riserva, importa l' annullamento dell' azione, di modo che non si possa riprodurla. Noi crediamo per le ragioni di sopra espresse, che questa decisione sia assolutamente contraria al sistema del codice, del pari che la supposizione fatta dal signor Lepage nel suo *Trattato e Stile di procedura*, 4 edizione, pag. 111, che colui il quale ha rinunziato puramente e semplicemente, ha rinunziato alla sua azione stessa, e che la rinunzia non cade sulla procedura soltanto, se non allorchè contiene riserva dell' azione. Perciò dalla corte di cassazione è stato giudicato, che l' atto di rinunzia fatta dalla Direzione del registro, contenente ch'essa ha rinunziato alla dimanda formata contro . . . per la coazione di . . . non importa *rinunzia all' azione*, ma soltanto alla coazione. Il che conferma la soluzione della nostra quist. 1464 (*c*).

(9) *Pag.* 298. — Ma il signor Demiau-Crouzilhac, pag. 264, dice, al contrario, che se l' ordinanza è resa in contraddittorio dal presidente di una corte di appello, la decisione è *suprema*; secondo lui, non vi sarebbe più alcun rimedio.

(*a*) Sirey, tom. 14, pag. 191.
(*b*) Sirey, tomo 14, pag. 354.
(*c*) Cass. 16 maggio 1821; Sirey, tomo 22, pag. 6.

NOTE AL TITOLO XXIV.

Delle materie sommarie.

(1) *Pag.* 300 e 352. — Noi osserviamo col signor Thomines, pag. 177, che l'eccezioni fatte in questo titolo dal legislatore alle regole generali, confermano queste regole pe' casi non eccettuati, e che per conseguenza queste debbon essere strettamente osservate, almeno ogni qual volta non siano incompatibili coll'oggetto e collo scopo della procedura sommaria.

(2) *Pag.* 300 e 352. — *Decisioni.* — 1. Una dimanda pel pagamento delle spese di custodia può essere considerata dai giudici come causa sommaria e che richiede celerità; la camera feriale può giudicarne, senza che, per questo espresso motivo, vi sia luogo a cassazione (*a*).

2. Lo stesso è a dirsi di una causa puramente personale quando il titolo non è controverso (*b*).

3. Le dimande provvisorie per somministrazione di alimenti, sono riputate materie sommarie. In conseguenza tutte le sentenze rese sopra simili domande sono esecutive di pieno dritto non ostante appello (*c*).

4. Non si debbono tassare, come nelle materie sommarie, le spese aggiudicate in appello da una sentenza resa sugl' incidenti promossi in una distribuzione per contributo, allorchè questi incidenti sono connessi per la loro natura ad una istanza principale ordinaria (*d*).

5. In materia commerciale gli appelli per incompetenza sono riputati cause sommarie (*e*).

(3) *Pag.* 303 e 352. — Tal è il motivo degli sviluppamenti da noi dati su quest' art. 404 nelle quistioni 1344 e 1351 della nostra Analisi (*f*).

(4) *Pag.* 310. — La corte di Rennes con decisione del 2 ottobre 1813 giudicò nello stesso modo in una specie in cui si trattava di decidere se un terzo sequestratario era creditore o debitore; essa dichiarò che siffatta controversia

(*a*) Cass. 28 maggio 1816: Sirey, tomo 17, pag. 70.
(*b*) Rennes, 20 novembre 1812.
(*c*) Brusselles, 12 fiorile, anno 13; Sirey, tomo 1v, pag. 777.
(*d*) Parigi, 1 aprile 1811; Sirey, tomo 14, pag. 352.
(*e*) Cass. 9 febbrajo 1813; Sirey, tomo 14, pag. 197.
(*f*) V. appresso la quistione 1476, e sull' art. 806 al titolo de' giudizii per via di sommaria esposizione.

non essendo del numero di quelle che richiedevano celerità, molto meno era sommaria.

Checchè ne sia, in certi tribunali si persiste a pensare il contrario mercè di una distinzione che noi non giudichiamo fondata.

Se la dimanda primitiva, dicesi, la prima azione che s' intenta è ordinaria, quella per la validità di un sequestro presso terzo l'è ancora: se l'azione che dà luogo al sequestro è, al contrario, sommaria (il che si presenta il più frequentemente), quella per la validità l'è egualmente. In una parola, l'azione per la validità è l'accessorio della dimanda che vi ha dato luogo; essa n'è l'esecuzione. Così per ottenere il pagamento di una somma inferiore a mille franchi per mezzo di un titolo non controverso (materia evidentemente sommaria), si stabilisce un sequestro presso terzo; in questo caso la dimanda di validità è sommaria. Al contrario, per ottenere il pagamento di una somma eccedente i mille franchi dovuti mercè di un titolo che s'impugna (materia ordinaria), se un sequestro presso terzo ha avuto luogo, se il debitore è rigettato dalle sue eccezioni, se il titolo è giudicato legittimo, se il sequestro è dichiarato valido; allora questa ultima istanza, riputata l'accessorio dell' altra, è ordinaria.

Questa distinzione può essere speciosa; ma in primo luogo non può esser permesso al giudice di distinguere ove la legge non distingue. Tosto che la materia è ordinaria, ogni distinzione per farle cambiar natura non potrebb' essere ammessa senza violare la legge. Or ci sembra che la tariffa, accordando delle vacazioni nel suo art. 90, messo sotto la rubrica delle cause ordinarie, annunzia abbastanza ch' essa riguarda la causa come ordinaria; essa dev' esserlo d' altronde ancora a motivo della complicazione della procedura. La dimanda per la validità deve, dicesi, seguire la sorte dell' azione principale. Mi son dovuti mille scudi mercè di un titolo ipotecario non controverso, io domando il pignoramento degl' immobili. Questa domanda, nel sistema che noi combattiamo, sarebbe ordinaria; ma quali sarebbero le ragioni per cui una domanda di *pura esecuzione* dovrebb' essere riputata della stessa natura dell' azione sulla quale la condanna è intervenuta?

Del resto tali quistioni relative alla natura delle dimande di validità e di rimozione di sequestro sono trattate dal signor Manguin (*a*) con tutti gli sviluppamenti che si

(*a*) V. *Bibliot. del Foro* prim. part., tomo 3, pag. 17.

possono desiderare. Secondo questo autore, le dimande per pagamento di somme, e pel rendimento di conto fondate su titoli non controversi, debbono essere considerate indistintamente come materie sommarie.

(5) *Pag.* 312. — Semplice atto, vale a dire un atto di chiamata in udienza, se il convenuto ha costituito patrocinatore (*a*).

(6) *Pag.* 314. — La dimanda di nullità di un pignoramento d'immobili è, di sua natura, un'opposizione incidente che può esser formata con atto da patrocinatore a patrocinatore (*b*).

(7) *Pag.* 314. — Ma bisogna osservare relativamente all'atto d'intervento, che dee contenere in principio la costituzione di patrocinatore da parte dell'interveniente, poichè l'intervento presenta necessariamente una nuova dimanda da parte di quello che la forma (*c*).

Bisogna osservare altresì che l'atto col quale si fanno le dimande incidenti o gl'interventi dee contenere, ond'evitare le spese di un atto di citazione particolare, una intimazione a comparire all'udienza a giorno prefisso (*d*).

(8) *Pag.* 315. — Nelle cause ordinarie sono prefissi dal giudice delegato.

(9) *Pag.* 315. — Non si debbono sentire all'udienza nè sommariamente i testimoni chiamati per comprovare l'assenza (*e*).

(10) *Pag.* 317. — Nelle materie sommarie il convenuto che ha lasciato scorrere il termine stabilito per la formazione dell'esame, può ancora, nell'udienza fissata per ascoltarsi i testimonì dell'attore, dimandare una proroga di termine per fare l'esame contrario (*f*).

(11) *Pag.* 319. — Lo stesso è a dirsi allorchè questa dimanda ha per oggetto un esame contrario, come l'abbiam detto nella nota precedente.

(12) *Pag.* 319. — L'enunciazione de' nomi de' testimoni nella sentenza richiesta dall'art. 410 non è una

---

(*a*) V. l'art. 406 † 499 per gl'incidenti e le intervenzioni.

(*b*) Torino, 6 dicembre 1809; Sirey, tomo 10, pag. 240.

(*c*) Arg. dalla decisione della corte di Colmar del 22 febbrajo 1809 citata sulle quist. 1272 e 1273.

(*d*) V. Hautefeuille, pag. 214 e 215.

(*e*) Colmar, 16 termidoro, anno 12; Giurisprudenza del cod. civ. anno 3, pag. 226.

(*f*) Brusselles, 16 gennajo 1813; Sirey, tomo 15, pag. 240.

formalità sostanziale la di cui inosservanza importerebbe la nullità della sentenza (*a*).

(13) *Pag.* 320. — Il processo verbale di cui si tratta nell'art. 411 † 504, è necessario sotto pena di nullità (*b*) ed è obbligatorio pe' tribunali di commercio del pari che per gli altri (*c*).

(14) *Pag.* 324.—1. L'art. 257 † 352 il quale per far decorrere i termini dell' esame testimoniale nelle materie ordinarie, esige una notificazione della sentenza, non si applica nelle materie sommarie: rispetto a queste, i termini decorrono dalla sentenza, anche indipendentemente da ogni notificazione.

Non si può ottenere proroga del termine stabilito per fare un esame, se la proroga non è dimandata prima di spirare il termine. Or il termine spira nel giorno prefisso per ascoltarsi i testimoni (*d*).

2. Dalle disposizioni combinate degli art. 413 † 506 e 432 † T. risulta che la notificazione alla parte de'nomi de' testimoni debb' esser fatta sotto pena di nullità nelle materie sommarie del pari che nelle ordinarie, secondo le forme e ne' termini prescritti dall' art. 261 † 356.

Ma se la notificazione non è stata fatta tre giorni prima dell' esame, il giudice non può più ammettere all' udienza stabilita la dimanda di proroga del termine per arrestare il dritto acquistato dalla parte con questa ritardata notificazione (*e*).

3. Negli esami in materia sommaria, specialmente in quelli ordinati da' tribunali di commercio, fissare il termine per cominciare e per compiere l'esame, è intieramente lasciato all' arbitrio del giudice. Le disposizioni del codice sul termine dell' esame in materia ordinaria non sono applicabili ad essi (*f*).

(*a*) Cass. 18 aprile 1810; Sirey, tomo 10, p. 243.

(*b*) Rennes, 4 agosto 1815.

(*c*) La stessa corte, 27 settembre 1817.

(*d*) Parigi, 10 giugno 1812; Sirey, tom. 13, pag. 18 — e Torino, 18 novembre 1807; Sirey, tomo 7, supp., pag. 715; V. sopra nota 10 e le quist. 1483 e 1484.

(*e*) Treveri, 6 giugno 1812; Giurisprudenza del codice civile, tomo 20, pag. 311.

(*f*) Cass. 9 marzo 1819; Sirey, tomo 19, pag. 301.

NOTE AL TITOLO XXV.

DEL MODO DI PROCEDERE INNANZI A' TRIBUNALI DI COMMERCIO.

(1) *Pag.* 329 *e* 409. — V. l'editto del 1553; l'ordinanza del 1667, tit. 16, e del 1673 pel commercio di terra; l'ordinanza del 1681 pel commercio di mare, ed il codice di commercio lib. 4; V. inoltre le diverse quistioni concernenti i tribunali di commercio che non si riferiscono direttamente ad alcun articolo del presente titolo. V. le nostre quistioni 1365 e 1411. V. appresso i titoli dell'appello, dell'opposizione di terzo, del ricorso per ritrattazione, de' rendimenti di conto, dell'arresto personale, de' giudizii in via di sommaria esposizione, dell'autorizzazione della donna maritata, della separazione di beni, della cessione de' beni ed in fine del compromesso.

Si osserverà che le disposizioni del tit. 25 esigono necessariamente che noi esaminiamo una quantità di quistioni di competenza. Pertanto, sebbene abbiamo trattato dell'organizzazione e della competenza de' tribunali in un'opera separata, abbiamo dovuto conservare in questa, per ciò che concerne quelli di commercio, tutte le quistioni già risolute nella nostra *Analisi* e nel nostro *Trattato e Quistioni*: le altre si troveranno nel titolo 4, lib. 2 della nostra nuova opera, intitolata *Delle leggi di organizzazione e di competenza in materia civile, lib. 3, tit. 4, cap. 2.*

(2) *Pag.* 332. — Esamineremo sull'art. 421 + 627 delle *leggi com.*, se essi hanno bisogno di mandato speciale, e se possan obbligar le parti colle loro confessioni o coi loro consensi.

(3) *Pag.* 334. — Noi aggiugneremo che questa opinione è stata implicitamente proscritta da decisione della corte di Rennes del 3 maggio 1810 (*a*), nella quale fu risoluto che i termini accordati da' tribunali di commercio decorrono dal giorno in cui sono pronunziate le loro sentenze, pel motivo che il legislatore *non avendo stabiliti patrocinatori* presso di essi, ha fatto chiaramente conoscere di non potersi esigere la osservanza delle formalità ordinarie di procedura; che in conseguenza i primi giudici facendo le veci di giudici di commercio (*era un tribunale civile*),

(*a*) V. il Giornale di questa corte, tomo 1, pag. 121.

avevano potuto dichiarare che il termine accordato da una sentenza preparatoria era decorso dal giorno della sentenza tra le parti. Or sarebbe evidentemente decorso dal giorno della notificazione al patrocinatore, nel caso di una causa civile ordinaria; la corte di Rennes ha dunque riconosciuto che il ministero de' patrocinatori non è ammesso ne' tribunali di prima istanza, allorchè fanno le veci de' tribunali di commercio (*a*).

(4) *Pag.* 338 *e* 410. — Del resto gli art. 417 e 418 ✝ 622 e 623 delle *leggi com.* prevengon ogni inconveniente, permettendo che vi si citi un' ora per l' altra, un giorno per l' altro, con ordinanza del presidente o senza, secondo le circostanze e la natura della causa. In tutt' i casi, si deve aumentare il termine in ragione delle distanze a norma dell' art. 1033 ✝ 1109, e salva la distinzione stabilita sulla quist. 1494 (*b*).

(5) *Pag.* 336. — Le ordinanze di cui si parla nell' art. 417 ✝ 622 delle *leggi com.* non possono essere impugnate per via di appello, allorchè sono rese in contumacia; in questo caso la via dell' opposizione è la sola aperta (*c*).

(6) *Pag.* 340. — Tal' è pure il parere del signor Pardessus nel suo *Corso di dritto commerciale*, tomo 5, pag. 52. Esso non ammette l' aumento, se non quando la citazione non fosse stata fatta alla persona del convenuto, o ch' ei fosse stato trovato in un luogo diverso da quello in cui risiede il tribunale.

(7) *Pag.* 341 *e* 411. — È vero che nella specie di questa decisione il sequestro era stato ordinato dall' intiero tribunale, e non dal solo presidente; ma con questa decisione, la corte di Torino dichiara unicamente che nella specie il tribunal di commercio doveva considerarsi come sostituito al giudice indicato nell' art. 559 ✝ 649 del codice di procedura civile. Or noi faremo conoscere sul detto articolo, che questo giudice è il presidente del tribunale civile.

(8) *Pag.* 342 *e* 411. — Perciò la corte di Rennes decise nel 14 dicembre 1810 (*d*), che il tribunale di commercio non è competente a conoscere di una dimanda per la validità di un sequestro presso il terzo — (*e*). Tal' è pure l' opinione del signor Pardessus, tomo 5, pag. 22 e 23.

(*a*) V. la quist. 1007.

(*b*) V. Delaporte, pag. 883; — il com. inserito negli *Ann. del not.*, tomo 2, pag. 498, ed Hautefeuille, pag. 229.

(*c*) Brusselles, 17 marzo 1812; Sirey; tomo 14, pag. 369.

(*d*) V. il Giornale di detta corte, tomo 1, pag. 505.

(*e*) V. Demiau Crouzilhac, pag. 318.

(9) *Pag.* 345. — Le cause marittime urgenti, di cui il nostro articolo non parla che in generale e senza specificarle, sarebbero, per esempio, le dimande di esecuzione de' contratti di noleggio, sia per parte del capitano, sia contro di lui; quelle per pagamento di avarie cagionate dall' arrembaggio o altrimenti; quelle in cui si tratta di visite, di stipendii e salarii e di nolo; quelle tendenti a far sottoscrivere polizze di carico, a far caricare o consegnare le mercanzie ec., in una parola tutte quelle ch' esigono celerità e per le quali vi sarebbe pericolo nel ritardo (*a*).

(10) *Pag.* 350. *Decisioni.* — 1. Il commissionato il quale è rimasto estraneo alla vendita delle mercanzie, e che si è incaricato soltanto di spedirle al compratore, non può esser citato innanzi al tribunal del luogo ove dovean consegnarsi queste mercanzie (*b*).

2. Allorchè il proprietario cambia il luogo della destinazione primitiva delle sue mercanzie, il vetturale può reclamare il pagamento del trasporto innanzi al tribunale del luogo in cui è stato obbligato di scaricarle; e ciò per applicazione dell' ultima disposizione dell' art. 420, attesochè, nella specie, il luogo del pagamento della vettura era divenuto quello in cui la mercanzia era stata lasciata (*c*).

3. Allorchè una casa di commercio ha dato ad un commesso viaggiatore la commessione di farle dirigere delle mercanzie dalla casa per la quale ei viaggia, la vendita si reputa fatta nel luogo in cui la commessione è data, e per conseguenza si può citare innanzi al tribunale di detto luogo (*d*).

4. L'art. 1651 † 1497 del codice civile, il quale dice che il compratore deve pagare nel luogo e nel tempo in cui dee farsi la tradizione, s'intende delle vendite fatte in contante: in conseguenza il prezzo delle vendite a respiro è pagabile nel domicilio del debitore secondo l'art. 1247 † 1200, e conseguentemente la dimanda debb' esser portata innanzi ai giudici di quel domicilio (*e*).

5. Allorchè il possessore di una lettera di cambio non

(*a*) V. Valin, note sull' art. dell' ordinanza citato nel comentario.

(*b*) Monpellieri, 22 gennajo 1811; Sirey, tomo 14, p. 364.

(*c*) Treveri, 26 febbrajo 1810; Sirey, tomo 10, pag. 223.

(*d*) Cass., 14 giugno 1813; Sirey, tomo 13, pag. 353.

(*e*) V. la stessa decisione.

ancora scaduta dimanda al traente una cauzione provvisoria, ed il cita a quest' oggetto innanzi al tribunale del suo domicilio, se il traente impugna la proprietà del possessore, e che perciò l' istruzione sia introdotta su questo punto innanzi al tribunale del domicilio del traente, questo tribunale è il solo competente a pronunziare ulteriormente sulla azione di pagamento della cambiale dopo scaduta: in questo caso la pendenza della lite fa perdere al possessore il dritto di citare il traente pel pagamento nel luogo in cui fosse convenuto che la lettera di cambio dovesse pagarsi (*a*).

(11) *Pag.* 358.—Per l' opinione contraria, ch' è quella del signor Denevers, 1808, pag. 59, si possono vedere le osservazioni del signor Sirey, e la decisione ch' ei riporta nella Raccolta del 1808 pag. 142.

(12) *Pag.* 358. — Un tribunale di commercio può ammettere a litigare un individuo che si presenta innanzi ad esso, quantunque non sia stato citato, e può pronunziare delle condanne contro di lui, s' egli ha fatto le difese nel merito senza eccepire la mancanza di citazione legale (*b*).

(13) *Pag.* 359. — « Altre volte, aggiugne il signor Demiau, si permetteva alle parti d' inviare una memoria in loro difesa, senza comparire o far comparire alcuno per esse; ma si era abbandonato questo abuso, a meno che la memoria non si fosse data da un parente, da un amico o da altro mandatario speciale incaricato di rappresentar la parte che fosse nella impossibilità di presentarsi. Si può forse permettere ciò oggi giorno? Io credo di no: le disposizioni dell' art. 414 + 627 delle *leggi com.* sembrano opporvisi formalmente. Si può nondimeno incontrare qualche circostanza che permettesse di allontanarsene: il deciderne allora appartiene ai giudici ». Noi pensiamo che quando colui che presenta la memoria, abbia egualmente un mandato speciale che l' incarica di comparire per presentare tale memoria presso al tribunale, non vi sia alcun motivo per vietarne la lettura; ma la consegna ai giudici potrebbe, anzi dovrebbe ricusarsi, attesochè la legge vuole che le parti siano intese in contraddittorio all' udienza o esse medesime, o per mezzo del loro procuratore.

(14) *Pag.* 363. — L' elezione del domicilio cessa dal

(*a*) Cass., 19 marzo 1812; Sirey, tomo 12, pag. 247.
(*b*) Rennes, 11 luglio 1810.

momento in cui la lite è terminata da sentenza diffinitiva; essa non può in conseguenza autorizzare l'altra parte a far notificar il suo atto di appello al domicilio eletto (*a*).

(15) *Pag.* 363. — Per assicurare l'esecuzione di tale disposizione, conviene che prima di terminare l'udienza il presidente faccia chiamare tutte le cause le di cui citazioni sono scadute in quel giorno e che non avessero potuto decidersi, e ne pronunzii la rimessione alla prossima udienza, ordinando alle parti di far l'elezione del domicilio richiesta dalla legge. Ma siccome essa non potrebbe, dice il signor Demiau-Crouzilhac, pag. 306, esser fatta se la parte non si presentasse ella stessa, bisogna che abbia l'attenzione di farlo nella procura che dà al suo mandatario.

(16) *Pag.* 365. *Decisioni.* — 1. Chi abbia intentata una querela di falso, non è più ammissibile a proporre la declinatoria dalla giurisdizione di un tribunale per causa d'incompetenza *ratione personæ*: questa querela, per verità, non può esser giudicata dal tribunale giusta l'art. 427 + 633 delle *leggi com.*, è però sempre una difesa nel merito (*b*).

2. La stessa eccezione d'incompetenza può esser proposta dietro l'opposizione alla sentenza (*c*); ben inteso però se l'opposizione sia sol fondata sulla incompetenza (*d*).

3. Ma la stessa corte di Brusselles al 31 luglio 1809 (*e*) decise che l'individuo non commerciante, che ha firmato o girato un biglietto ad ordine, e che si è lasciato condannare in contumacia da un tribunal di commercio, non può nella corte di appello proporre la stessa eccezione. Sirey lascia ignorare la specie nella quale siffatta decisione fu pronunziata; essa però si oppone a ciò che noi abbiamo stabilito nella quist. 712.

(17) *Pag.* 367. — Noi esamineremo sugli art. 433 + 641 e 642 delle *leggi com.*, 444 + 508, e 445 + 509 più quistioni relative agli appelli dalle sentenze profferite sulla competenza de' tribunali di commercio, derivando la loro soluzione particolarmente dall'applicazione di questi articoli.

(18) *Pag.* 373. *Decisioni.* — 1. La quistione se un debitore era maggiore o minore nell'epoca in cui contrasse

(*a*) Cass., 2 marzo 1814; Sirey, tomo 14, pag. 119.
(*b*) Parigi, 28 febbrajo 1812; Sirey, tomo 14, pag. 360.
(*c*) Brusselles, 23 dicembre 1809; Sirey, tomo 10, pag. 261.
(*d*) V. la quist. 712.
(*e*) Sirey, tomo 7, suppl., pag. 973.

le sue obbligazioni, è essenzialmente estranea alla giurisdizione commerciale (*a*).

2. Gli eredi non esercenti pubblica mercatura sono soggetti alla giurisdizione del tribunal di commercio pe' debiti *commerciali* di colui del quale essi hanno adita l' eredità, allorchè si tratta non di eseguire delle condanne precedentemente ottenute contro al loro autore, ma di far dichiarare l' esistenza dei debiti (*b*).

3. Un tribunal di commercio è incompetente per giudicare sulla eccezione proposta dal convenuto, tendente a stabilire ch' ei non è erede del commerciante debitor dell' attore (*c*).

4. Un tribunal di commercio non è competente per ordinare contro agli eredi di un negoziante, l' esecuzione di una sentenza pronunziata contro di esso (*d*).

(19) *Pag.* 375. — Ma, come osserva il signor Locrè nello *Spirito del codice di comm.*, tomo 8, pag. 180, i giudici di commercio possono pronunziare sulla quistione se un individuo tradotto innanzi ad essi è o no commerciante; e n'è il motivo che tal quistione appartiene al dritto commerciale, e che i tribunali di commercio sono i primi giudici della loro competenza.

(20) *Pag.* 377. — Fra l' eccezioni che i giudici di commercio debbono per questo motivo rimettere innanzi ai tribunali ordinarii, noi citeremo particolarmente tutte quelle che tendono a far decidere che vi è stato delitto o misfatto. Il signor Locré fa anche questa osservazione derivante dall' art. 427, ed aggiugne che sarebbe lo stesso se una delle parti pretendesse che alcuni testimoni sono stati subornati, che l' altra parte ha prestato un falso giuramento, che un testimone ha fatta una falsa deposizione, che il documento prodotto contro di essa, quantunque vero, l' è stato rubato o estorto. In tutte queste circostanze, di fatti, l' eccezione dà luogo a pronunziare su delitti e misfatti, e questa sentenza appartenendo alla giustizia criminale, è necessaria la rimessione del pari che la sospensione, se l' eccezione presenti una quistione indispensabile da scio-

(*a*) Brusselles, 10 luglio 1807; Sirey, tomo 8, pag. 77.

(*b*) Cass. 25 pratile anno 10; 20 glaciale anno 13; 1 settembre 1806: Sirey, tomo 3, pag. 339; tomo 5, pag. 152, tomo 6, par. 2, pag. 743.

(*c*) Cass. 23 messidoro anno 9; Sirey, tomo 1, suppl. pag. 672.

(*d*) Cass. 3 brumajo anno 12; Sirey, tomo 4, part. 2, p. 28, v. appresso l' art. 442.

gliersi per giudicare sulla domanda principale. Ma sarebbe altrimenti, come l'osserva il signor Pardessus, tomo 5, pag. 63, n. 1373, nel caso in cui una parte pretendesse che una firma l'è stata strappata per violenza, sorpresa con dolo: il tribunale sarebbe competente per giudicare su queste eccezioni.

(21) *Pag.* 380 *e* 414. — Del resto la nostra opinione è sovrabbondantemente provata colla decisione della corte di cassazione del 19 marzo 1807, nella causa di Reignier contro Michel; venne deciso colla medesima che se i tribunali di commercio sono tenuti in forza dell' art. 427 di rimettere le parti ai giudici civili per la verificazione della scrittura e della firma, allorchè la sorte della controversia dipende da questa verifica, non è lo stesso allorchè indipendentemente, e fatta astrazione da ogni verifica, l'istruzione dimostra il vizio essenziale e la nullità de' contratti. Basta dunque, perchè la di loro sentenza sia validamente resa sul merito, che non sia fondata su di alcun motivo il quale si applichi alla controversia sulla scrittura ò al falso; ma come noi l'abbiam detto sulla quistione precedente, secondo Pardessus, sopra mezzi di dolo o di frode (*a*).

(22) *Pag.* 381. — Ma se l'eccezione fosse opposta in grado di appello, ci sembra certo che la corte giudicherebbe l'incidente, perchè essa ha la piena giurisdizione (*b*).

(23) *Pag.* 383. — La sentenza di rimessione innanzi agli abitri è semplicemente preparatoria e d'istruzione (*c*).

(24) *Pag.* 385. — Ma va inteso che le parti possono dimandare atto al tribunale della dichiarazione ch' esse facessero di comune accordo di dispensare gli arbitri o i periti da certe formalità che porterebbero seco loro indagini o spese (*d*). Le parti sono chiamate innanzi ad essi sempre in virtù di citazione (*e*).

(25) *Pag.* 387. — Gli arbitri non possono concorrere alla deliberazione del tribunale, e vi sarebbe nullità della sentenza, s' essi fossero stati chiamati, ancorchè sol per esser presenti alla discussione e non per dare il loro parere (*f*).

(*a*) V. Sirey, tomo 17, pag. 169.
(*b*) V. il Coment. inscrito negli *Ann. del not.*, tomo 2, pag. 512.
(*c*) Rennes, 12 luglio 1811.
(*d*) V. Demiau-Crouzilhac, pag. 310.
(*e*) V. la tariffa, art. 29.
(*f*) Rennes, 8 settembre 1815.

(26) *Pag.* 388. — *Decisioni.* — 1. La ricusazione è inammissibile, se non è proposta fra i tre giorni dopo la nomina; o più generalmente, il termine fissato dall'art. 430 † 636 delle *leggi com.* è perentorio (*a*).

2. Si può colla nomina di un arbitro volontario far cessare l'effetto di quella di un arbitro di officio, il quale non fosse ancora entrato in funzione: perchè la nomina di un arbitro di officio non è assoluta, ma semplicemente comminatoria (*b*).

N. B. Si comprende che si dee in tal modo decidere, anche rispetto ai periti (*c*).

(27) *Pac.* 391 *e* 415. — *Decisioni.* — 1. Un tribunal di commercio che ammette una pruova testimoniale, dee ordinare ch'essa sia fatta nella sua udienza; esso non può destinare uno de' suoi membri a riceverla. I fatti articolati per la pruova non debbono rigettarsi sol perchè fossero personali a quello che il propone. Basta, perchè siano ammessi, che la loro conformità con altri fatti possa concorrere a stabilire egualmente la verisimiglianza di tutti (*d*).

2. L'art. 279 † 374 non si applica alle materie commerciali. I giudici possono sempre prorogare i termini, perchè nessuna legge loro vieta di riaprire gli esami (*e*).

(28) *Pag.* 392 *e* 415. — Le parti possono consentire che un esame ordinato da un tribunal di commercio sia fatto in una forma ancora più semplice di quella che la legge prescrive (*f*).

(29) *Pag.* 393 *e* 415.— La disposizione dell'art. 434 può servire a spiegar quella dell'art. 150 † 244, in questo senso, cioè, che ne' tribunali civili, del pari che in quelli di commercio, il convenuto debb'essere assoluto dalla dimanda, se l'attore non si presenta. La corte ha considerato che, a' termini dell'art. 4, tit. 14 dell'ordinanza del 1667, allorchè l'attore ricusa di comparire, il reo debb'essere assoluto dalla dimanda; che nulla è stato cambiato a questa regola dal codice di procedura, e *ch'essa è anche ripetuta nell'art.* 434 † 643 delle *leggi com.* (*g*).

(30) *Pag.* 394. — È da osservarsi che Merlin nel luo-

(*a*) Rennes, 4 febbrajo 1818.
(*b*) Parigi, 14 febbrajo 1809; Dencvers, 1809, pag. 276.
(*c*) V. le quist. 1045 e 1609.
(*d*) Bordò, 19 agosto 1811; Sirey, tomo 12, pag. 65.
(*e*) Brusselles, 6 maggio 1813; Sirey, tomo 14, pag. 181.
(*f*) Rennes, 30 agosto 1817.
(*g*) Cass. 7 febbrajo 1811; Sirey, tomo 11, pag. 213.

go sopracitato dice, sembrar ancora che non si potrebbe più oggigiorno far rivocare la dichiarazione di contumacia nella prima udienza, come altre volte si praticava. Noi abbiamo sottoposto ai nostri lettori, sulla quist. 621, tom. 2, pag. 327 talune osservazioni in favore dell' opinione contraria, confermata da decisione della corte di cassazione del 4 febbrajo 1808, riportata da Sirey nel tomo 8, pag. 153.

(31) *Pag.* 395. — *Decisioni*. — 1. L' art. 435 del codice di procedura ┼ 644 delle *legg. com.* non è abrogato dall' art. 643 del cod. di comm. (*a*).

2. L' usciere destinato da un tribunal di commercio per notificare una sentenza contumaciale, può, allorchè vi è luogo ad arresto personale, eseguire la sentenza senza nuova commissione del tribunal di prima istanza (*b*).

3. La notificazione di una sentenza contumaciale di un tribunal di commercio che abbia pronunziato l' arresto personale, debb' esser fatta, sotto pena di nullità, dall'usciere destinato colla stessa sentenza (*c*).

(32) *Pag.* 395. — Sebbene il nostro articolo non se ne spieghi come lo ha fatto l' art. 156 ┼ 250, debbe osservarsi che i tribunali di commercio possono, come i giudici ordinarii, delegare la scelta dell' usciere ad un tribunale vicino, se bisognasse notificar la sentenza in un luogo lontano. Essi vi sono d' altronde autorizzati dall' art. 1035 ┼ 1112, il quale accorda a tutt' i tribunali indistintamente la facoltà di delegare per fare delle notificazioni o degli atti di procedura (*d*).

(33) *Pag.* 395. — I signori Legras, pag. 128, e Bucher, pag. 85, dicono al contrario, che le sentenze contumaciali possono essere eseguite un giorno dopo la notificazione, vale a dire, il quarto giorno dopo questa notificazione attesochè, secondo l' art. 1033 ┼ 1109, il giorno della notificazione e quello della scadenza non debbono computarsi.

Si osserverà senza dubbio che l' art. 1033 ┼ 1109 non è applicabile, poichè l' art. 435 ┼ 644 delle *leggi com.* stabilisce esso stesso la franchigia del termine. Disponendo, di fatti, che la sentenza contumaciale è esecutiva *un giorno dopo* la notificazione, esprime evidentemente, come l' ab-

(*a*) Brusselles, 15 maggio 1811; Sirey, tomo 14, pag. 383.
(*b*) Roano, 20 luglio 1814; Sirey, tomo 15, p. 14.
(*c*) Nancy, 23 luglio 1813; Sirey, tomo 16, pag. 167.
(*d*) V. Demiau-Crouzilhac, pag. 313.

biamo detto nel testo, che questa sentenza può essere eseguita il posdomani, vale a dire che non bisogna computare nè il giorno della notificazione, nè il giorno appresso, ma bensì il terzo. Tal' è pure la opinione degli autori del Com. inserito negli *Ann del not.* tom. 2, pag. 519, del signor Demiau-Crouzilhac, pag. 313, e del signor Hautefeuille, pag. 242.

(34) *Pag.* 397. — 1. Colui che discute in prima istanza i mezzi di opposizione del suo avversario, senza dimandare che sian dichiarati inammissibili, per esser spirato il termine, non può pretendere che abbia un mezzo di gravame, s' ei non produce in appello questa eccezione d' inammissibilità (*a*).

2. L' appello per motivo d' incompetenza avverso una sentenza contumaciale emanata da un tribunale di commercio, non è ammessibile, allorchè contro questa sentenza si è prodotta opposizione (*b*).

3. Il termine di opposizione alla sentenza contumaciale, che dichiara un commerciante in istato di fallimento, non può decorrere dopo gli affissi, se non quando vi è stata una notificazione regolarmente fatta. L' art. 459 † 451 del codice di commercio, il quale accorda al fallito il rimedio dell' opposizione durante gli otto giorni sussecutivi all' affissione della sentenza, debb' esser combinato coll' art. 642 † 732, ed inteso in questo senso che l' affissione ha dovuto esser preceduta da notificazione (*c*).

(35) *Pag.* 399. — Se, al tempo di un precetto reiterato per procedere ad un sequestro di mobili, la parte dichiara all' usciere ch' essa si oppone all' esecuzione, e se questi si ritiri senza aver nulla sequestrato, la parte è ammissibile a far opposizione fino all' esecuzione. Ma se la parte lascia passare, senza reiterare la sua opposizione, i tre giorni che l' art. 438 † 647 delle *leggi com.* le accorda, l' usciere può, dopo questo intervallo fare il sequestro de' mobili, non ostante qualunque nuova opposizione (*d*).

(36) *Pag.* 401. — Noi faremo anche osservare che oltre di questa decisione abbiamo sotto gli occhi una

(*a*) Rennes, 8 febbrajo 1812.

(*b*) Parigi, 27 marzo 1813; Giornale de' patrocinatori, tomo 7, pag. 352.

(*c*) Riom, 4 luglio 1809; Sirey, tomo 14, pag. 185.

(*d*) Rennes, 10 gennajo 1816.

consulta nella quale si sostiene, che la sentenza contumaciale, resa dopo la costituzione di un *agréé*, non è soggetta all'applicazione degli articoli citati, attesochè essa dee riputarsi contumaciale di parte per non essersi presentata in udienza. Nella specie, un *agréé* erasi presentato ad una prima udienza, e non era comparso allorchè si discusse pubblicamente la causa. Noi stimiamo che in questa circostanza, in cui la parte sceglie uno di questi individui per mandatario, i sopraddetti articoli sono applicabili, e ci fondiamo sul perchè un *agréé*, come crediamo di averlo provato nella quist. 1516, non ha alcun carattere legale e pubblico, nè può in conseguenza essere assimilato ad un patrocinatore.

Qui dunque avviene come nel caso in cui la parte avesse incaricata qualunque altra persona di rappresentarla; la sentenza resa in contumacia di questa persona sarebbe evidentemente soggetta all'applicazione degli art. 156 † 250, 158 † 252 e 159 † 253; giacchè sarebbe in effetti contraddittorio che la parte la quale avesse costituito un mandatario, fosse diversamente trattata di quando essa non crede dover farsi rappresentare.

Del resto, la distinzione ammessa rispetto ai tribunali ordinarii tra le sentenze per mancanza di comparire, e quelle per mancanza di conclusioni, non essendo unicamente fondata sull'obbligo in cui sono le parti di costituire patrocinatore in questi tribunali, non può applicarsi a quelli di commercio, in cui la procedura si fa senza ministero di patrocinatore.

(37) *Pag.* 402. — 1. L'art. 439 † 648 e 650 delle *leggi com.* non autorizzando a pronunziare l'esecuzione provvisoria e senza cauzione se non allorchè vi è titolo *non controverso*, non è applicabile quando i biglietti sono impugnati come quelli che risultano da operazioni usurarie (*a*).

2. La cauzione non è autorizzata per le sentenze contumaciali (*b*).

(*a*) Rennes; 30 giugno 1817

N. B. — Secondo la decisione di cassazione mentovata nella quist. 2175 si osserverà che quella della corte di Rennes non può più esser invocata se non nel senso, che la cauzione debba esser fornita, e non nel senso che l'esecuzione provvisoria non possa aver luogo.

(*b*) Torino, 1 febbrajo e 14 settembe 1813; Sirey, tom. 14, pag. 140.

N. B. Queste decisioni sono motivate sul perchè l'art. 653 †

3. Le sentenze le quali non fanno che rigettare una declinatoria e non pronunziano alcuna condanna, sono esecutive non ostante appello, e senza cauzione (*a*).

4. Il principio, secondo il quale queste sentenze sono esecutive provvisionalmente, non si applica al caso di nomina di arbitri tra socii; gli arbitri non potrebbero in conseguenza procedere regolarmente al compromesso, non ostante l'appello della sentenza che li avesse nominati: e n'è la ragione che non appartien loro di pronunziare sulla validità delle loro facoltà; il che farebbero essi, almeno indirettamente, se passassero a dar la sentenza (*b*).

(38) *Pag.* 405 e 416. — In questo senso vi è luogo all'applicazione dell'art. 439 † 648 e 650 delle *leggi com.* nella specie di una lettera di cambio della quale, colui che l'ha firmata, si fosse costantemente riconosciuto debitore (*c*).

(39) *Pag.* 407. — L'imprigionamento fatto in virtù di una sentenza che ordina l'esecuzione provvisoria, coll'obbligo di dar cauzione, è nullo, ancorchè siasi data cauzione, se la citazione prescritta dall'art. 440 † 651 delle *leggi com.* per prender comunicazione de' documenti della cauzione, non siasi adempita (*d*).

(40) *Pag.* 407. — *Decisioni.* — 1. Il tribunal di commercio non può conoscere della validità delle offerte reali, e de' depositi fatti in virtù della sua sentenza (*e*).

2. Allorchè la controversia che sorge sulla esecuzione di una sentenza di questo tribunale deriva, non dall'oscu-

---

507 del codice di commercio non ha dichiarato applicabile alle sentenze dei tribunali di commercio la disposizione dell'art. 155 † 259, ma si è limitato a prescrivere l'esecuzione degli art. 156 † 250, 158 † 252, e 159 † 253. Noi però non crediamo che ciò sia una ragione sufficiente per seguire questa decisione, attesochè, come il dicemmo sulla quist. 78, relativamente alle giustizie di pace, l'opposizione è sempre sospensiva se non vi è eccezione formale. Or da una parte, la legge nulla ha eccettuato nell'art. 439 † 648 e 650 delle *leggi com*, e dall'altra, se l'art. 643 del codice di commercio ha ordinata l'applicazione degli art. 156, 158 e 159, ciò è stato per togliere le difficoltà che si erano elevate su quella degli art. 436 e 438 † 645 e 647 delle *leggi com.* alle sentenze commerciali.

(*a*) Roano, 3 luglio 1807; Sirey, tom. 7, pag. 1260

(*b*) Parigi, 25 marzo 1813; Sirey, tom. 16, pag. 86.

(*c*) Rennes, 2 aprile 1807.

(*d*) Parigi, 20 ottobre 1813; Sirey, tom. 14, pag. 129.

(*e*) Parigi, 21 agosto 1810; Sirey, tom. 14, pag. 239. V. sulla quist. 1496 ciò che abbiam detto circa la validità de' sequestri presso terzo.

rità de' termini ne' quali è concepita, ma dalla valutazione del fatto pel quale si pretende averla eseguita, il conoscerne appartiene al tribunal civile (*a*).

3. Un tribunale ordinario non potrebbe come giudice di esecuzione di una sentenza del tribunale di commercio, pronunziare l' arresto personale che questa sentenza non avesse accordato sulla dimanda di una delle parti; attesochè se vi era luogo all' arresto personale sulla controversia che fosse stata portata tra le parti al tribunal di commercio, non avendolo questo tribunale pronunziato colla sentenza, non vi sarebbe a questo riguardo se non il rimedio dell'appello innanzi al tribunal superiore (*b*).

4. I tribunali ordinarii non potrebbero soprassedere all' esecuzione delle sentenze de' tribunali di commercio, non derogando l' art. 1244 † 1197 del codice civile su questo punto all' art. 15, tit. 12 dell' ordinanza del 1673, e se accadesse ch' essi pronunziassero la sospensione, il creditore potrebbe, senza tener conto della loro sentenza, continuare le procedure di dritto (*c*).

N. B. Noi osserveremo che questa decisione si applica *a tutt' i casi*, non ostante la distinzione che abbiam fatta nella quist. 522, attesochè relativamente a quelli ne' quali l' art. 1244 può ricevere la sua applicazione anche nelle materie commerciali, l' art. 122 † 216 vuole che sia pronunziata la sospensione colla sentenza stessa che pronunzia sulla controversia: donde segue che non apparteneva se non al tribunale di commercio di accordare questa sospensione nel pronunziare la sentenza.

5. Del resto la disposizione dell' art. 142 † 234 non si applica all' esecuzione delle sentenze preparatorie ed interlocutorie, ma soltanto a quella delle sentenze definitive (*d*).

(41) *Pag.* 408. — Ma il tribunale di commercio il quale ha dichiarato il fallimento, conosce del merito degli atti di amministrazione fatti dai sindaci provvisorii (*e*).

(*a*) Firenze, 28 gennajo 1811; Sirey, tom. 14, pag. 363.

(*b*) Treveri, 24 marzo 1809; Denevers supp., pag. 143, e le nostre quist. sull' art. 553.

(*c*) Colmar, 12 frimajo anno 14; Sirey, tom. 6 supp., pag. 523.

(*d*) Parigi, 18 dicembre 1812; Sirey, tom. 13, pag. 287.

(*e*) Firenze, 13 marzo 1811; Sirey, tom. 14, pag. 363.

TAVOLA

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL TOMO V.

PROSIEGUO DEL LIBRO II. DELLA I PARTE DEL CODICE

SULLA

PROCEDURA DAVANTI I TRIBUNALI.

Prosieguo della terza divisione relativa alla procedura incidente.

TERZA SUDDIVISIONE

TITOLO XVI.

DELLE DIMANDE INCIDENTI.

QUARTA SUDDIVISIONE

TITOLO XVII.

DELLA RIASSUNZIONE D' ISTANZA E DELLA COSTITUZIONE DI NUOVO PATROCINATORE.

OSSERVAZIONI.

QUINTA SUDDIVISIONE

TITOLO XVIII.

DELLA DISAPPROVAZIONE DEL FATTO DE' PATROCINATORI.

OSSERVAZIONI.

SESTA SUDDIVISIONE.

TITOLO XIX.

DELLE COMPETENZE GIURISDIZIONALI FRA I GIUDICI.

OSSERVAZIONI.

TITOLO XX.

DELLA RIMESSIONE DELLE CAUSE DA UN TRIBUNALE ALL'ALTRO PER TITOLO DI PARENTELA O AFFINITA'.

OSSERVAZIONI.

TITOLO XXI.

DELLA RICUSAZIONE DE' GIUDICI.

OSSERVAZIONI.

QUARTA DIVISIONE.

TITOLO XXII.

DELLA PERENZIONE.

OSSERVAZIONI.

TITOLO XXIII.

DELLA RINUNZIA ALLA LITE.

QUINTA DIVISIONE.

TITOLO XXIV.

DELLE MATERIE SOMMARIE.

OSSERVAZIONI.

TITOLO XXV.

DEL MODO DI PROCEDERE DAVANTI I TRIBUNALI DI COMMERCIO.

OSSERVAZIONI.

Fine del tomo V.